

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La situación jurídica de la libertad religiosa en el derecho  
constitucional comparado de la Europa de los seis**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Carlos Corral Salvador**

DIRECTOR:

**Jose Maldonado y Fernández del Torco**

**Madrid, 2015**

Rd. 63.829

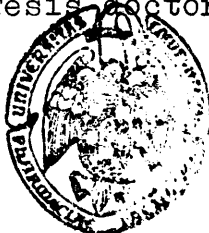
432

UNIVERSIDAD DE MADRID

Facultad de Derecho

LA SITUACION JURIDICA DE LIBERTAD RELIGIOSA  
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO DE  
LA EUROPA DE LOS SEIS

- Tesis doctoral -



BIBLIOTECA  
Autores: Los Corral Salvador, S.J.

Director: José Maldonado y Fernández del  
Torco.  
Catedrático de Derecho Canónico.

M A D R I D

1970

-----oOo-----



# I N D I C E   G E N E R A L

=====

	<u>Página</u>
INDICE SISTEMATICO .....	III
SIGLAS Y ABREVIATURAS .....	XIV
BIBLIOGRAFIA .....	XVI
INTRODUCCION .....	LXXII
 CAPITULO    I.- PANORAMICA .....	 1
CAPITULO   II.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN FRANCIA .....	 36
CAPITULO   III.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN HOLANDA .....	 133
CAPITULO   IV.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN BELGICA .....	 231
CAPITULO   V.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN LUXEMBURGO .....	 322
CAPITULO   VI.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN ALEMANIA OCCIDENTAL .....	 381
CAPITULO   VII.- REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIO SA EN ITALIA .....	 527
 CONCLUSION COMPARATIVA .....	 637

- INDICE SISTEMATICO -

CAPITULO I

EL REGIMEN DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA:

VISION DE CONJUNTO.

	<u>Página</u>
1. El régimen internacional europeo de libertad religiosa.	2
1.1. El derecho de libertad religiosa en la Convención europea de Roma del 4 de noviembre de 1950 .....	3
1.2. El régimen jurídico europeo de libertad religiosa y su religación con los principios y normas previsibles de las Naciones Unidas .....	9
2. Sistemática de la libertad religiosa en las constituciones de los Estados europeos .....	22
2.1. Sistema político religioso de reconocimiento oficial de la religión cristiana .....	25
2.1.1. Estados de confesionalidad luterana .....	26
2.1.2. Estados de confesionalidad anglicana .....	28
2.1.3. Estados de confesionalidad ortodoxa .....	29
2.1.4. Estados de confesionalidad católica .....	29
2.2. Sistema político religioso de separación de la Iglesia y del Estado con libertad religiosa completa .....	31
3. La "Europa de los seis" y su régimen religioso-político	32

CAPITULO II

REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN FRANCIA

1. PRESUPUESTOS HISTORICO - JURIDICOS .....	36
1.1. El sistema político-religioso de libertad religiosa en el "Ancien Régime" .....	37
1.2. El nuevo régimen instaurado por la Revolución ....	44

	<u>Página</u>
1.3. El régimen concordatario napoleónico (1801-1905) .	49
1.4. Establecimiento del régimen de laicidad (Ley del 5 de diciembre de 1905) .....	57
1.4.1. Separación de Roma .....	58
1.4.2. Separación del Estado y de la Iglesia en Francia .....	60
2. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL VIGENTE ORDENAMIENTO FRANCES, EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA .....	63
2.1. Los principios fundamentales de libertad religiosa en el vigente ordenamiento francés .....	63
2.2. El primer principio, el de libertad de conciencia.	65
2.3. Garantía de la opción religiosa .....	68
3. EL SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CULTOS .....	70
3.1. Autonomía en la esfera interna .....	71
3.2. Autonomía en la esfera externa: sus límites .....	72
4. EL TERCER PRINCIPIO, EL DE LAICIDAD .....	74
4.1. El no reconocimiento de ningún culto .....	75
4.2. Prohibición de subvenciones públicas a ningún culto	77
4.3. Sujeción de la organización de los cultos al derecho estatal de asociaciones, común y especial ....	78
4.4. La laicidad de la República con relación al culto católico: Roma .....	79
4.4.1. Restablecimiento de la Nunciatura en París y de la Embajada ante el Vaticano .....	79
4.4.2. Mantenimiento y conclusiones de Convenios internacionales con la Santa Sede .....	81
4.5. La laicidad con relación al culto católico: La Iglesia Católica en Francia .....	84
4.5.1. Intervención del Estado en los nombramientos episcopales .....	85
4.5.2. Admisión de las Asociaciones diocesanas ...	86
4.5.3. Hacia un conocimiento del estado clerical .	92

Página

4.6. La laicidad de la República con relación a los de más cultos, especialmente el protestante .....	97
4.7. La laicidad y la enseñanza .....	107
5. UNA EXCEPCION AL REGIMEN DE LAICIDAD: EL REGIMEN DE CULTOS EN ALSACIA-LORENA .....	118
6. LA CALIFICACION DEL REGIMEN FRANCES DE LAICIDAD .....	126
6.1. Panorámica histórica del régimen francés de laici- dad .....	126
6.2. Calificación del régimen francés de laicidad ....	129

CAPITULO III

## REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN HOLANDA

1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS .....	133
1.1. El marco social y religioso del sistema constitu- cional vigente de relaciones de la Iglesia y del Estado .....	134
1.2. Instauración del sistema de "Iglesia (calvinista) de Estado" .....	140
1.3. Imposición del sistema de separación (1795-1813).	145
1.4. Vuelta al sistema de "Iglesia oficial de Estado" (1815-1848) .....	147
1.5. El régimen de libertad completa de cultos y la emancipación de los católicos (1848 ...) .....	151
2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBER- TAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION HOLANDESA, Y DECLARA- CION DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA .....	158
2.1. Encuadramiento de los principios relativos a la libertad religiosa en la Constitución holandesa .	158
2.2. El primer principio: el de libertad de profesión religiosa .....	162
2.2.1. La libertad de profesión religiosa .....	162
-- La cuestión matrimonial .....	166

-- La libertad religiosa de los presos y <u>mi</u> litares .....	168
2.2.2. La igualdad de derechos (art. 183) .....	170
3. SEGUNDO PRINCIPIO: EL DE LIBERTAD DE CULTO .....	172
4. TERCER PRINCIPIO: EL DE LA AUTONOMIA DE LAS "SOCIEDADES ECLESIASTICAS" .....	178
4.1. La posición jurídica de las sociedades religiosas ( <u>kerkgenootschappen</u> ) ante el ordenamiento holandés.	179
-- La terminología .....	179
-- La naturaleza de las sociedades eclesiásticas .	181
4.2. La autonomía de los cultos en la propia organiza-- ción interna .....	188
4.3. La autonomía de los cultos en la propia administra-- ción interna .....	192
5. CUARTO PRINCIPIO: EL DE PROTECCION DE LOS CULTOS .....	196
5.1. La dotación de las Iglesias .....	197
5.2. La enseñanza y la cuestión escolar .....	201
5.2.1. Del monopolio escolar del Estado a la igual-- dad financiera de las escuelas públicas y privadas .....	202
5.2.2. Los principios constitucionales relativos a la enseñanza de la religión y a la enseñan-- za privada .....	208
5.3. La asistencia social ( <u>armsbestuur</u> ) .....	214
5.4. La sanción penal de los delitos atinentes a la re-- ligión .....	216
5.5. La ayuda al apostolado religioso .....	218
-- La asistencia religiosa a las fuerzas armadas .	218
-- La asistencia religiosa en establecimientos pe-- nitenciarios .....	219
-- Garantía de los días festivos .....	220
6. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITU-- CION HOLANDESA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA .....	222

Página

6.1. Valoración comparada de los principios .....	222
6.2. Calificación del sistema holandés de relaciones de la Iglesia y del Estado .....	225

CAPITULO IV

## REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN BELGICA

1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICO .....	231
1.1. Los orígenes religiosos de la revolución belga ...	232
1.2. De la concepción político-religiosa del "ancien régime" a la del sistema de libertades públicas ..	240
1.3. El régimen concordatario de relaciones de la Iglesia y del Estado: permanencia y vicisitudes hasta la nueva constitución belga .....	243
2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION BELGA; EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA .....	247
2.1. Los principios que rigen el ordenamiento constitucional belga de libertad religiosa .....	247
2.2. Primer principio, el de libertad de conciencia ...	250
3. SEGUNDO PRINCIPIO: EL DE LIBERTAD DE CULTOS .....	253
3.1. El sentido de los artículos 14 y 15 de la Constitución a la luz de la elaboración de los mismos en el Congreso Nacional .....	254
3.2. Su extensión y conjunción con otros derechos fundamentales .....	257
3.3. Límites del ejercicio de la libertad religiosa ...	260
4. TERCER PRINCIPIO: EL DE LA INDEPENDENCIA RECONOCIDA DE LOS CULTOS .....	265
4.1. Causas históricas .....	266
4.2. Proyecto y discusión del art. 16 de la Constitución.	269
4.3. Sentido del art. 16 de la Constitución: independencia reconocida de los cultos .....	272

4.4. Una excepción al principio de independencia de los cultos: el matrimonio civil .....	278
4.5. Consecuencias de la independencia recíproca de los cultos y del Estado, a efectos civiles, en contra de la Iglesia .....	280
4.6. La autonomía de los cultos .....	283
4.6.1. La personalidad civil de los cultos .....	284
4.6.2. La situación jurídica de los ministros del culto .....	289
5. CUARTO PRINCIPIO: EL DE LA PROTECCION DE LOS CULTOS ...	293
5.1. La posición del Congreso Nacional Belga hacia la religión .....	293
5.2. La dotación de los ministros de culto .....	296
5.2.1. El sentido del artículo 117 de la Constitución ante el Congreso Nacional .....	296
5.2.2. Extensión de la dotación: los ministros de culto .....	299
5.2.3. El montante de la dotación de los ministros de culto .....	302
5.2.4. Otras subvenciones al culto .....	304
5.3. Garantía y facilitación del servicio religioso ...	306
5.4. Protección penal del culto y de sus ministros ....	306
5.5. La enseñanza de la Religión y la cuestión escolar.	307
5.6. La intervención del Estado .....	311
6. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION BELGA .....	313
6.1. Valoración de los principios .....	314
6.2. Valoración del sistema religioso-político belga ..	316

## CAPITULO V

EL REGIMEN JURIDICO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN  
LUXEMBURGO

Página

1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS .....	322
1.1. Los preceptos de la Constitución de Luxemburgo <u>re</u> lativos a la libertad religiosa .....	323
1.2. La complejidad de la normatividad jurídica de la situación de libertad religiosa y de cultos en Lu xemburgo .....	327
1.3. Los principios constitucionales sobre libertad <u>re</u> ligiosa .....	330
2. PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA .....	331
2.1. La libertad de conciencia .....	331
2.2. La cuestión del juramento religioso .....	333
2.3. La cuestión del descanso dominical .....	335
3. SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE LA LIBERTAD E INDEPENDENCIA RELATIVA DE LOS CULTOS .....	337
3.1. El ejercicio de la función administrativa y legis lativa de la Iglesia .....	338
3.2. El ejercicio de la función judicial de las Igle-- sias .....	339
3.3. La libertad de organización personal y territorial de los cultos .....	341
3.4. Los límites del derecho a la libertad de cultos .	342
3.4.1. El matrimonio civil .....	342
3.4.2. El derecho de asociación religiosa .....	344
3.4.3. El derecho de reunión con carácter religio so .....	348
3.4.4. El derecho a la sepultura religiosa .....	349
4. TERCER PRINCIPIO, EL DE PROTECCION DE LOS CULTOS .....	352
4.1. La personalidad y autonomía de los cultos .....	353
4.2. La dotación estatal del clero y del culto .....	359
4.3. El estatuto del clero .....	362
4.4. Provisión de los oficios eclesiásticos e interven ción del Estado .....	367



Página

4.5. La enseñanza religiosa y la libertad escolar limitada .....	370
5. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION DE LUXEMBURGO SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA .....	376

CAPITULO VI

## REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ALEMANIA

1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS .....	381
1.1. De la intolerancia religiosa hacia la libertad religiosa .....	382
1.2. La instauración de un nuevo sistema de relaciones de Iglesia y Estado en la Constitución del Reich de Weimar (11 de agosto de 1919) .....	391
1.3. La "recepción" del sistema religioso-político de Weimar en la Ley Fundamental de Bonn .....	396
2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION DE ALEMANIA OCCIDENTAL.	404
2.1. Las disposiciones constitucionales .....	404
2.2. Los principios informativos .....	413
3. EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD RELIGIOSA ( <u>Religionsfreiheit</u> ) .....	417
3.1. Libertad de creencia y de conciencia .....	422
3.2. La libertad de confesión ( <u>Bekenntnisfreiheit</u> ) ....	426
3.3. Libertad de culto ( <u>Kultusfreiheit</u> ) .....	431
3.4. Los límites y las garantías de la libertad religiosa .....	440
3.4.1. Los límites .....	440
3.4.2. Las garantías .....	444
3.4.3. Los sujetos del derecho de libertad religiosa .....	446

4. SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE PROHIBICION DE UNA "IGLESIA DE ESTADO" ( <u>Verbot der Staatskirche</u> : GG art. 140 con el art. 137 n. 1 WRV) .....	449
5. TERCER PRINCIPIO, EL DE LA AUTODETERMINACION DE LAS IGLESIAS ( <u>Kirliches Selbstbestimmungsrecht</u> : GG art. 140 con el art. 137 n. 3 WRV) .....	457
5.1. El ámbito de autodeterminación garantizado .....	458
5.2. Los límites de la autodeterminación .....	466
6. CUARTO PRINCIPIO, EL DE LA POSICION DE LAS IGLESIAS COMO CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO ANTE EL ORDENAMIENTO ESTATAL ( <u>Körperschaften des öffentlichen Rechts</u> : GG art. 140 con el art. 137 n. 5 WRV) .....	474
6.1. Sentido específico de las Iglesias como corporaciones de derecho público .....	479
6.2. Consecuencias jurídicas .....	488
7. QUINTO PRINCIPIO, EL DE LA COORDINACION DE LAS IGLESIAS Y DEL ESTADO .....	492
7.1. El concordato del Reich y los concordatos de los Länder .....	493
7.2. El concordato del Reich y la Constitución .....	499
7.3. Los convenios eclesiásticos ( <u>Kirchenverträge</u> ) de las Iglesias evangélicas .....	507
7.4. Aplicación del principio de coordinación (sistema convencional de derecho en materia eclesiástica) .	511
8. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA .....	515
8.1. Valoración comparada de los principios .....	516
8.2. Calificación del sistema alemán de relaciones de Iglesia y Estado .....	520

## CAPITULO VII

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN ITALIA

1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS .....	527
---	-----

1.1. La libertad religiosa en la época prelateranense .	528
1.1.1. El Estatuto Albertino y la legislación libe ral .....	530
1.1.2. La "Cuestión Romana" .....	537
1.2. La época de los Pactos de Letrán .....	545
1.2.1. Primer período (1929-1943) .....	545
1.2.2. Segundo período (1943-1948) .....	548
1.2.3. Tercer período (1948-1958) .....	552
1.2.4. Cuarto período (1958-1970) .....	553
2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBER-- TAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIA NA .....	558
2.1. Las disposiciones constitucionales .....	559
2.2. Los principios informativos .....	562
3. EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CULTO Y DE CUL-- TOS .....	565
3.1. Libertad de fé y de culto .....	569
3.2. Libertad de cultos .....	574
4. SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE RECONOCIMIENTO ESPECIAL DE LA RELIGION CATOLICA .....	578
4.1. La especial tutela penal de la Religión católica .	581
4.2. Estatuto privilegiado del clero .....	584
4.3. El matrimonio .....	586
4.4. La enseñanza de la religión en los centros docentes del Estado .....	588
4.5. Análisis conclusivo .....	593
5. TERCER PRINCIPIO, EL DE LA AUTONOMIA DE LOS CULTOS ....	596
5.1. Independencia y soberanía de la Iglesia (Const. art. 7 párrafo 1) .....	596
5.2. Autonomía de los cultos no católicos .....	602
5.2.1. Los institutos (asociaciones o fundaciones) de los cultos acatólicos. Su personalidad moral .....	604

Página

5.2.2. La celebración del culto público .....	605
5.2.3. Los ministros de culto acatólico .....	606
5.2.4. La capacidad patrimonial .....	610
5.2.5. La asistencia al matrimonio .....	611
6. CUARTO PRINCIPIO, EL DE COORDINACION CON LAS CONFESIO- NES RELIGIOSAS .....	614
6.1. Regulación concordada de las relaciones del Estado con la Iglesia Católica .....	615
6.2. Regulación de las confesiones religiosas por ley del Estado en base a acuerdos con sus representa- ciones (Const. art. 8 párrafo 3) .....	623
7. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITU- CION ITALIANA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA .....	628
7.1. Valoración comparada de los principios .....	629
7.2. Calificación del sistema italiano de relaciones de Iglesia y Estado .....	632

CONCLUSION COMPARATIVA

1. Los principios .....	637
2. El régimen jurídico de las Iglesias y comunidades reli- giosas .....	643
3. Las formas normativas de regulación en materia eclesiás- tica .....	647
4. Los sistemas de relaciones de Iglesia y Estado .....	651

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Abs.	Absatz.
Anm.	Anmerkung.
ArchKathKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf die Länder deutscher Zunge.
AAS	Acta Apostolicae Sedis.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht.
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht.
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts.
CivCatt	Civiltà Cattolica.
Cfr.	Confer.
D.H.G.E.	Dictionnaire d'Histoire et de Géographie Ecclesiastiques.
dt.	Deutsch.
EvglKL	Evangelisches Kirchenlexikon.
EvglStL	Evangelisches Staatslexikon.
GG	Grundgesetz ( = Ley Fundamental de Bonn).
JZ	Juristenzeitung.
LT(h)K	Lexikon für Theologie und Kirche. 1958.
MThZ	Münchener theologische Zeitschrift.
ÖstArchKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht.
RevEspDerCan	Revista Española de Derecho Canónico.
RGG	Die Religion in Geschichte und Gegenwart.
Staatslexikon	Staatslexikon.
t.	tomo.
Verf.	Verfassung.

vol.	volumen.
WRV	Weimarer Reichverfassung.
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht.
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Kan. Abt.=Kanontische Abteilung).
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Los autores, cuando aparecen sólo con una obra, vienen frecuentemente citados por el apellido y las páginas, por ejemplo, MALDONADO, p. 304.

Si un autor tiene varios libros o artículos, se le añadirá el comienzo del título del libro o artículo, p.e., WAGNON., Concordats, p. 215.

Si un autor tiene artículos en revistas, vendrá citada la revista precedida por el signo de (:), al que precederá apellido del autor y ordinariamente el título o su comienzo, p.e.,

MARTIN, C.I. : Sal Terrae (1970) 608 ó también

MARTIN, C.I., El régimen concordatario alemán (1970) 608.

Si el autor tuviere colaboraciones en obras colectivas, se citará el apellido sólo o incluso acompañado del título de la colaboración, p.e., VELA, L., Análisis filosófico, en: UNIVERSIDAD COMILLAS, Vaticano II. La libertad religiosa, p. 337.

Las obras en colaboración vienen citadas por el comienzo del título, p.e., Staatslexikon, t. II, col. 20.

Para comodidad del lector, cuando un autor aparece citado por primera vez en los capítulos de la tesis, se procurará dar su cita completa.

## BIBLIOGRAFIA =====

### 1.- BIBLIOGRAFIA GENERAL

1.1. Dictionarios

1.2. Obras

### 2.- BIBLIOGRAFIA PARTICULAR POR NACIONES

2.1. Fuentes

2.2. Obras colectivas

2.3. Literatura

- Francia
- Países Bajos
- Bélgica
- Luxemburgo
- Alemania
- Italia

1.- BIBLIOGRAFIA GENERAL

## 1.1.- Diccionarios

1. Dictionnaire de droit canonique (VILLIEN, A., et MAGNIN, E.),  
París 1924 ss.
2. Dictionnaire d'histoire et de geographie ecclesiastiques (BAUDRI  
LLART, A., DE MEYER, A., et CAUWENBERGH, E.), Pa-  
rís 1912 ss.
3. Dictionnaire de Theologie Catholique (VACANT, A., MANGENENOT, E.,)  
París 1923-1950.
4. Enciclopedia Cattolica, 12 vols., Città del Vaticano 1948-1954.
5. Enciclopedia del Diritto, 16 vols., Milano 1958-1967.
6. Evangelisches Kirchenlexikon, 3 tomos, Göttingen desde 1956.
7. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 7 tomos, Berlin y Leip-  
zig desde 1926.
8. Lexikon für Theologie und Kirche, 2 ed., Freiburg i. Br. desde  
1957.
9. Novissimo digesto italiano, 11 vols., Torino 1957.
10. Nuovo digesto italiano, 12 vols., Torino 1937-1940.
11. Die Religion in Geschichte und Gegenwart, 3 ed., 6 tomos, Tübin-  
gen desde 1957.
12. Staatslexikon: 6 ed., 8 tomos, Freiburg in Br. desde 1957.
13. Wörterbuch des Völkerrechts (STRUPP, K. - SCHLOCHAUER, H.,) 4  
vols., Berlín 1960-1962.

## 1.2.- Obras

14. BATES, K. SEARLE., Religious Liberty, An inquiry, London Inter-



national Missionary Council 1945 (versión italiana, La Libertá religiosa, Torre Pellice (Torino) 1949.

15. Bilan du Monde, 2 vols., Tournai, Casterman 1964.
16. BROGLIO, F.M., La Protezione Internazionale della Libertà Religiosa, en: Studi Urbinati 35 1966-67, Nuova serie A-N. 19.
17. BUGAN, A., La Comunità Internazionale e la Libertà Religiosa, Roma 1965.
18. DAMBORIENA, P., Fe Católica e Iglesias y Sectas de la Reforma, Madrid 1961.
19. D'EUFEMIA, G., Le Costituzioni, Roma 1962.
20. EHLE, S.Z., Chiesa et Stato attraverso i secoli, Milano 1958 (Versión de Church and State through the centuries, London 1954).
21. Essais sur la liberté religieuse, por AUBERT, R., BORNE, E., CHENU, M.D., REMOND, R., BERGAMIN, J., STRUVE, N., GUITTON, J., HONORE, J., BEDARIDA, F., NEDONCELLE, M., Recherches et débats du Centre Catholique des Intellectuels Français, Mars 1965.
22. FUNK, J., Die Religion in den Verfassungen der Erde, Siegburg 1960.
23. GIACOMETTI, Z., Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, Tübingen 1926.
24. LAJOLO, G., I Concordati Moderni, La natura giuridica internazionale dei concordati alla luce di recente prassi diplomatica, Brescia 1968.
25. LANARÈS, P., La Liberté Religieuse dans les Conventions Inter-

nationales et dans le Droit Public Général, s.l.  
1964.

26. LECLER, J., Histoire de la Tolérance au siècle de la Réforme,  
2 vols., París 1955.
27. Levando el ancla, problema Iglesia-Estado colateral a la liber-  
tad religiosa (ed. por LOPEZ JORDAN, R.), Madrid  
1964.
28. Leyes constitucionales de Europa, Madrid ed. Taurus 1963, tomo  
1, vol. I, (Países Bajos), p. 441-491. (La versión  
parece ser a través de la versión inglesa antes  
citada).
29. Libertad religiosa, Una solución para todos (ed. por LOPEZ JOR-  
DAN), Madrid 1964.
30. La liberté religieuse, exigence spirituelle et problème politi-  
que, por MURRAY, J.C., SCHILLEBEECK, E., CARRILLO  
DE ALBORNOZ, A.F., LIEGE, P.A., París 1965.
31. MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, J., Curso de Derecho Canónico  
para Juristas Civiles, Madrid 1967.
32. MERCATI, A., Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche  
tra la Santa Sede e le Autorità civili, Roma 1919.
33. MEYSZTOWICZ, V., La Religión dans les Constitutions des États  
Modernes, Roma 1938.
34. MIRKINE-GUETZEVICHT, B., Les Constitutions europeennes, 2 vols.  
París, PUF 1951, vol. II, p. 578-605.
35. OLLERO, C., El derecho constitucional de la postguerra, Barce-  
lona 1949.
36. PAVAN, P., Libertà religiosa e pubblici Poteri, Milano 1965.
37. PEASLEE, A.J., Constitutions of Nations; the first compilation

in the English language of the texts of the consti-  
tutions of avrious nations of the world, together  
with summaries, annotations, bibliographies and  
comparative tables, 3 vol. La Haya, Nijhofts, 2ª  
ed. 1956, vol. II Netherlands.

38. PERUGINI, A., Concordata Vigentia, Roma 1950
39. RESTREPO, J.M., Concordats conclus durant le Pontificat de Sa  
Sainteté Le Pape Pie XI, Roma 1934.
40. ROTHENBUCHER, K., Die Trennung von Staat und Kirche, München  
1908.
41. SANCHEZ AGESTA, L., Curso de Derecho Constitucional Comparado,  
Madrid 1963.
42. TRUYOL, A., Los Derechos Humanos, Declaraciones y Convenios in-  
ternacionales, Madrid 1968.
43. Vaticano II. Libertad religiosa. Análisis de la Declaración  
"Dignitatis Humanae", (ed. UNIVERSIDAD COMILLAS DE  
MADRID) Madrid 1966.
44. VERDROSS, A., Derecho Internacional Público (traducción y adap-  
tación por TRUYOL Y SIERRA, A.), Madrid 1961.
45. WAGNON, H., Concordats et Droit International, Gembloux 1935.

## F R A N C I A =====

### 2.1. FUENTES

46. Code écclesiastique (por DUBIEF, A. - GOTTOFREY), París, ed. 2,  
1894.
47. GIACOMETTI, Z., (Cfr. Bibliografía General)
48. MERCATI, A., (Cfr. Bibliografía General)

2.2. OBRAS COLECTIVAS

49. La laïcité, AUDIBERT, M., BAYET, A., BROWN, B.E., DEBEYRE, G., DUPUY, J.R., HAURIU, A., Van HOUTTE, J., JEMOLO, A.C., JOBERT, A., LEONARD, E.G., LEVINAS, E., MACRIDIS, R.C., MATSUMOTO, K., MEJAN, F., de NAOUROIS, L., REMOND, R., de RIEDMATTEN, H., RIVERO, J., ROCHE, J.P., RONDOT, P., TROTABAS, L., Publication du Centre de Sciences Politiques de L'Institut d'Etudes Juridiques de Nice, P.U.C., París 1960 (Versión española: La laicidad, Madrid 1963, cuya paginación damos a continuación de la página francesa en la bibliografía. En el texto, citamos por la versión).
50. Repertoire de droit Public et Administratif, 2 tomos, Paris, Dalloz 1958-1959, especialmente vº Cultes (por J. De SOTO), t.I, p. 604-622.

2.3. LITERATURA

51. AUDIBERT, M., Laïcité et liberté d'association et de fondation: le régime des congrégations, en: La laïcité, p. 285-308.
52. BAYET, A., Libre-pensée et laïcité, en: La laïcité, p. 137-144 (113-122).
53. BAZOCHE, M., Le régime légal des cultes en France, Publications Administratives, Paris 1949.
54. -- - Le régime légal des cultes en Alsace-Lorraine, París 1950.

55. BEAU DE LOMENIE, L., Eglise et Etat, un problème permanent,  
Coll. "Je sais-Je crois", Paris, Arthème Fayard,  
1957.
56. BRIAND, A., Rapport fait au nom de la commission relative à la  
séparation des Eglises et de l'Etat, etc..., publ.:  
Session 2302 de la Chambre, Journal Officiel, 1905.
57. BUR, J., Laïcité et problème scolaire, Paris, Bonne Presse,  
1959 (Traducción italiana).
58. BURDEAU, G., Cours de Droit Constitutionnel, Paris 1952.
59. -- - Les libertés publiques, Paris 1956.
60. -- - Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,  
Paris 1957.
61. CAMPENHAUSEN, A., Staat und Kirche in Frankreich, Goettingen  
1962.
62. -- - L'Eglise et l'Etat en France (versión francesa  
manejada) Paris 1964.
63. CAPÉLAN, L., La Laïcité en marche, Paris 1961.
64. CHAIGNEAU, V.L., L'organisation de l'Eglise catholique en France,  
1955.
65. CROUZIL, L., Le régime légal du culte catholique, étude théorique  
et pratique, 1911.
66. -- - Associations cultuelles et Associations diocé-  
saines, 1924.
67. -- - Quarante ans de séparation (1905-1945), 1946.
68. DAMBORIENA, P., Fe católica e Iglesias y Sectas de la Reforma,  
Madrid 1961.
69. DANSETTE, A., Histoire religieuse de la France contemporaine,  
Paris 1948.

70. DEBEYRE, G., La laïcité et l'enseignement public, en: La laïcité, 1960, p. 309-360 (203-272).
71. DUPUY, J., La laïcité dans les déclarations internationales des Droits de l'Homme, en: La laïcité, p. 145-178.
72. DUVERGER, M., Institutions politiques et Droit Constitutionnel, Paris, 8 ed., 1965.
73. GROSHENS, J.C., Les institutions et le régime juridique des cultes protestans, Paris 1957.
74. GUINAND, H., Le régime légal des biens cultuels en France, 1938.
75. HAURIOU, M., Précis élémentaire de droit administratif, 1933.
76. -- - Précis de droit constitutionnel, 1930.
77. HESSE, R., Les ministres du culte devant la loi penale (Etudes de Droit criminel et de Jurisprudence), Paris 1909.
78. KERLÉVÉO, J., L'Eglise Catholique en régime français de séparation, L'occupation des églises par le desservant et les fideles, 1951.
79. -- - L'Eglise catholique en régime français de séparation, Les prérogatives du curé dans son église, Paris 1956.
80. -- - Le régime juridique de l'Eglise Catholique en droit français depuis la séparation, en: CHAIGNEAU, L'Organisation, p. 51-62.
81. -- - L'Eglise catholique en régime française de séparation, Le prêtre catholique en droit français, Paris 1962.
82. La laïcité (=La laicidad) cfr. AUDIBERT - BAYET ...
83. LAMARZELLE, G., - TAUDIÈRE, H., Commentaire theorique et prac-

tique de la loi du 9 décembre 1905, Paris 1906.

84. LATREILLE, A., L'Eglise Catholique et la laïcité, en: La laïcité, p. 59-98.
85. LATREILLE, A., - REMOND, R., cfr. REMOND.
86. LATREILLE, A., - SIEGFRIED, A., Les forces religieuses et la vie politique, Paris 1951.
87. LE BRAS, G., Preface (del libro de) KERLEVEO, J., L'Eglise Catholique en régime française de séparation, 1956.
88. -- - Préface (del libro de) MÉJAN, L.V., La séparation des Eglises et de l'Etat, l'oeuvre de Louis Mejan, Paris 1959.
89. LECLER, J., L'Eglise et la souveraineté de l'Etat, Paris 1944.
90. LEONARD, E.G., Le Protestant français, Paris 1955.
91. -- - Le protestantisme, religion laïque, en: La laïcité, p. 99-114.
92. MEJAN, F., Discipline de l'Eglise Réformée de France, annoté et précédé d'une introduction historique, préface de M. Boegner, 1947.
93. -- - L'Eglise catholique et la France d'Outre-Mer, Paris 1956.
94. -- - Le Vaticain contre la France d'Outre-Mer, Paris 1957.
95. -- - La laïcité de l'Etat en droit positif et en fait, en: La laïcité, p. 201-246 (123-182).
96. -- - La solution concordataire d'ensemble des rapports des Eglises et de l'Etat, en: La laïcité, 1960, p. 401-436.

97. MEJAN, L.V., La séparation des Eglises et de l'Etat, l'oeuvre de Louis Méjan, dernier directeur de l'administration autonome des cultes, Préface de M. Gabriel Le Bras, Paris 1959.
98. NAUROIS, L., Le concept de laïcité en droit public français, Recueil de l'Académie de Législation, Toulouse 5<sup>e</sup> série de publications, tome I, 1951, p. 99-120.
99. -- - Le statut de l'Eglise en droit français: Année Canonique, 1 (1952) 87-116.
100. -- - Le statut de la liberté de l'enseignement: Revue de droit canonique (1956) 24-50.
101. -- - Laïcité de l'Etat et laïcité scolaire: Revue de droit canonique (1956) 6-23.
102. -- - L'ordre juridique canonique devant l'Etat: Revue de droit canonique (1956) 373-289.
103. -- - Le fonctionnaire chrétien en régime de laïcité, en: Cahiers chrétiens de la fonction publique (juillet 1955) 49-65.
104. -- - Bilan de 50 ans de séparation: Année Canonique (1956).
105. -- - La laïcité de l'Etat et l'enseignement confessionnel, en: La laïcité, p. 247-262 (273-298).
106. RÉMOND, R., La droite en France, de la première restauration à la Ve République, Paris 1963.
107. -- - (LATREILLE, A), Histoire du catholicisme en France, Le période contemporaine, ed. 2, Paris 1962.
108. SOTO, J. de, v<sup>o</sup> Cultes, en: Repertoire de droit public et Administratif, t. I, 1958, p. 604-622.



109. -- - Laïcité et question scolaire dans la vie politique sous la IV<sup>e</sup> République, en: La Laïcité, p. 381-400.
110. RIVERO, J., De l'idologie politique a la règle de droit: la notion de laïcité dans la jurisprudence administratif, en: La laïcité, 1960, p. 263-284.
111. RIVET, A., Traite du culte catholique et des lois civiles d'ordre religieux, I, 1947, II, 1950.
112. SALOMON, J., La politique concordataire des Etats depuis la fin de la deuxième guerre mondiale: Revue générale de droit international public, 1955.
113. TROTABAS, J.B., La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise catholique et de l'Etat Républicain, thèse de droit, Aix-Marseille 1959.

#### PAISES BAJOS

=====

##### 2.1. FUENTES

114. Constitución del Reino de los Países Bajos (últimas revisiones de 1956 y 1963).
115. -- - Versión inglesa en PEASLEE, A.J., Vol. 2.
116. -- - " española en Leyes Constitucionales de Europa, t. 1, vol. 1 pp. 441-491.
117. -- - Versión francesa en MIRKINE-GUETZEVITCH, B., vol. 2, p. 578-605 (Cfr. Bibliografía General).
118. Ley del 1 de septiembre de 1853, sobre sociedades eclesiásticas.

2.3. LITERATURA

119. Aspectos del Reino de los Países Bajos, Organismos constitucionales (bajo los auspicios del Ministerio de Asuntos Exteriores). La Haya, s.a. (1962).
120. Aspectos del Reino de los Países Bajos, Educación, Artes y Ciencias (bajo los auspicios del Ministerio de Asuntos Exteriores), La Haya 1962.
121. AUBERT, R., Le Pontificat de Pie IX (1846-1878), en: Histoire de l'Eglise (A. FLICHE et V. MARTIN), tomo 21, Paris 1951, especialmente caps. VI y XI.
122. Bilan du monde 1964, 2 vols., Tournai 1964, especialmente tomo II, vº Pays-Bas, p. 676-687.
123. BORRET, A.J.M.H., Het Zesde Hoffstuk van onzer Gronwet. Dissertatio, Leiden 1917.
124. ROM, G., vº Pays-Bas, en Dictionnaire de Théologie catholique, t. XII, 1ère partie, col. 76-95.
125. BUYS, J., De Grondwet, Arnhem, 3 ed., 1883-1888.
126. DAMBORIENA, P., Fé Católica e Iglesia y Sectas de la Reforma, Madrid 1961.
127. Enciclopedia Cattolica, 12 vols., Città del Vaticano 1948-1954, especialmente tomo V, vº Paesi Bassi (I. ROTOLI; S. MIROSLAV; G.G. POELHEKKE) col 533-552.
128. GODDIJN, W., vº Niederlande, en: Staatslexikon, t. V, col. 1037.
129. KAMPHUIS, J., La liberté de religion et de l'Eglise dans la législation neerlandaise. Etude phenomenologique et juridique. Tesis Roma, Pontificum Athenaeum Lateranense 1959 (pro manuscripto).

130. KRANENBURG, J.L., Het Nederlands Staatsrecht, Haarlem (Países Bajos), 8 ed., 1958, especialmente pp. 502-531.
131. LEFLON, J., La crise révolutionnaire (1789-1846), en: Histoire de l'Eglise (A. FLICHE et V. MARTIN), tomo 20, Paris 1951, especialmente libro II, caps. VIII y libro III, cap. I.
132. MAST, A., Les Pays du Benelux, Paris 1960.
133. MONTALBAN, F.J., Edad Moderna (1648-1963), en: Historia de la Iglesia Católica (B. LLORCA; R. G<sup>a</sup> VILLOSLADA y ...), tomo IV, Madrid 1963, especialmente p. 506-512.
134. MULDER, H., Tractatus de jure publico ecclesiastico, Rijnsburg 1954.
135. PEREZ MIER, L., Sistemas de dotación de la Iglesia, Salamanca 1949.
136. PRINS, W.F., v<sup>o</sup> Niederlande, en: Staatslexikon, t. V. col.1033.
137. Le problème de l'école, solutions modernes, Belgique, Hollande, Paris, ed. du Témoignage chrétien, s.a. (1946), especialmente, pp.49-99.
138. ROTHENBÜCHER, K., Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908, especialmente Holland p. 425-429.
139. SCHOKKING, J., Historisch-jurisdische schets van de wet op den 10 september tot regeling van het toezicht op de onderscheiden kerkgenootschappen. Dissertatio. Leiden, Vrij Universiteit 1894.
140. Staatslexikon, 8 vols., Freiburg, 6 ed., 1957-1963, especialmente tomo V, v<sup>o</sup> Niederlande, (W. Fr. PRINS; W.

GODDIJN; S. VAN WIJNBERGEN), col. 1033-1053.

141. THORBECKE, J., Kerkelijk Staatsregt. Amsterdam, 2 ed., 1843.
142. -- - Bijdrage tot herziening der Grondwet. Leiden 1848.
143. -- - Parlamentaire redevoeringen, Deventer 6 ed., 1856-1878.
144. VAN DER POT, C.W., Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Zwolle, 6 ed., 1957.
145. VAN WIJNBERGEN, S., vº Niederlande, en: Staatslexikon, t. V, col. 1039.
146. VISSER, de, Kerk en Staat, Leiden, 3 ed., 1926-1927.
147. VOSTER, W., The structure of education in the Netherlands, en: (revista) Planning and development in the Netherlands. 3 (1969) 1-16.
148. WAGNON, H., Concordats et Droit International, Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire, Gembloux 1935.

## B E L G I A

### 2.1. FUENTES

149. CENTRE DIOCESAIN DE DOCUMENTATION, Vade-mecum a láusage du clergé.
150. DOR, G.-BRAAS, A., Les nouvelles, Lois Politiques et administratives, Bruxelles 1935.
151. GIACOMETTI, Z., Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, Aalen (reproducción anastática) 1961.

152. SERVAIS, J., et MECHLYNCK, E., Les Codes et les lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique, 5 ed., Bruxelles 1912.

## 2.2. OBRAS COLECTIVAS

153. Repertoire pratique du droit belge, publié sous la direction de E. BRUNET, J. SERVAIS et CH. RESTEAU, V<sup>o</sup> Cultes, Enseignement, Etablissements publics et d'utilité publique.

## 2.3. LITERATURA

154. BON, L., Législation des paroisses en Belgique, Bruxelles, 2 ed., 1842.
155. CLAEYS-BOUUAERT F. ET SIMENON, F., Manuale Iuris Canonici, 3 vols. Gandae et Leodii, 3 ed. 1930-1947.
156. "Cultes", en: Repertoire pratique du droit belge.
157. DAMOISEAUX, M. et CREMER, R., Traité pratique de l'administration des fabriques d'église, Bruxelles, 3 ed. 1957.
158. DE MEESTER, A., Iuris Canonici et Canonico-civilis compendium, 3 vols., Brugis 1923.
159. DE MOREAU, E., S.J., V<sup>o</sup> Belgique, en: Dictionnaire d'histoire et géographie ecclesiastiques, t. VII, col. 520-756.
160. Dictionnaire d'histoire et de géographie ecclesiastiques, (BAUDRILLART AL., DE MEYER, A., et CLAUWENBERGH), Paris 1912, especialmente V<sup>o</sup> Belgique, t. VII, Paris 1934, col. 520-756.

161. Dictionnaire de théologie catholique (VACANT, A., MANGENOT, E.), Paris 1923-1950, especialmente Vº Belgique, t. II, vol. 1, col. 536-558.
162. GEORGES, R., La situation constitutionnelle de l'Eglise catholique en Belgique: la foi et le temps (1969) 37-54 y 165-183.
163. -- - La nature juridique des traitements du clergé catholique dans la Constitution belge de 1830: Annales de Droit et des Sciences politiques 22 (1962) 85-122.
164. GENNART, J., A qui appartiennent les anciens édifices du culte en Belgique?: Revue Diocésaine du Namur 14 (1960) 515-528.
165. GIRON, A., Dictionnaire de droit administratif et de droit public, t. III, Bruxelles 1896, vº Puissance ecclésiastique: Traitement du clergé.
166. HUYTENS, E., Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831, 5 vols., Bruxelles 1844.
167. INSTITUTO BELGA DE INFORMACION Y DOCUMENTACION: La Enseñanza en Bélgica: Informaciones belgas (1967 diciembre) n. 4 a.
168. LAMY, T-J., Vº Belgique, en: Dictionnaire de théologie catholique, t. II, 1º, col. 536-558.
169. MOULART, F., L'Eglise et l'Etat ou les deux puissances, leur origine, leurs rapport, leurs droits et leurs limites, Louvain, 2 ed. 1873.
170. -- - De sepultura et Coemeteriis, Dissertatio historico-juridica, Lovanii-Parisiis-Tornaci 1862.

171. NYSENS, A., L'Eglise et l'Etat dans la Constitution Belge,  
Bruxelles-Paris 1880.
172. ORBAN, O., Le droit constitutionnel de la Belgique, 3 vols.  
Liège 1906-1912.
173. PASTOR-GOMEZ, J., Una ley de Enseñanza ejemplar: Bélgica  
1959, Madrid 1960.
174. PICHAL, E., L'Eglise et l'Etat en Belgique: Veritatem in ca-  
ritate 3-4 (1957-1958) 85-108.
175. RENSON, M.J., Les cultes, Liège s.a. (1965?).
176. SCHMIDLIN, Papsgeschichte der neusten Zeit, Munich 1933.
177. SIMON, A., Le Cardinal Stercks et son Temps, 2 vols., Wet-  
teren 1950.
178. -- - La liberté de l'Enseignement. Essai histori-  
que, Liège 1952.
179. -- - L'école de Malines (1826-1930): Collectanea  
Mechlinensia 22 (1952) 349-364.
180. -- - L'Eglise catholique et les Débuts de la Belgi-  
que indépendante, Wetteren 1949.
181. -- - L'Hypothèse libérale en Belgique, Documents  
inédits, 1839-1907.
182. -- - Lammenais en Belgique: Revue belge de philo-  
logie et d'histoire 37 (1959) 412.
183. SNOEKS, R., La hiérarchie ecclésiastique et la Constitution  
en Belgique au XIX<sup>e</sup> siècle: Collectanea Mechli-  
nensia 28 (1958) 270-272.
184. STAATSLEXIKON, Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, (GÖRRESGE-  
SELLSCHAFT), Freiburg 6 ed., 1957-1963, espe-  
cialmente V<sup>o</sup> Belgien (por HUHLIG; W. ONCLIN;

KL. MÖBIUS), t. I, col. 1000-1032.

185. TERLINDEN, CH., Guillaume 1<sup>er</sup> roi des Pays-Bas et l'Eglise catholique en Belgique (1814-1830), 2 vols., Bruxelles 1906.
186. VAN HOVE, A., Les fabriques d'églises et le temporel du culte catholique en Belgique (litographié), 1<sup>e</sup> partie, Louvain 1908-1911.
187. VANDENDRIESCHE, G., La condition juridique des Grands Séminaires en Belgique: Ephemerides Theologicae Lovanienses 34 (1958) 825-868.
188. VANTYCHEN, A., La questione dell'insegnamento in Belgio dal punto di vista storico-giuridico (Thesis apud Pontificium Institutum Utriusque Iuris, n. 101), Romae 1955.
189. VOOSSEN, E., Eglise et Etat. Leur souveraineté: Revue Diocésaine de Namur 15 (1961) 18-25.
190. WAGNON, H., Concordats et Droit International, Fondement, élaboration, valeur et cessation du droit concordataire, Gembloux 1935.
191. -- - La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique: Annales de Droit et de Sciences Politiques 24 (1964) 59-86.
192. -- - Le Congrès national belge de 1830-37 a-t-il établi la separation de l'Eglise et de l'Etat? en: Etudes d'histoire du droit canonique dédiées a Gabriel LE BRAS, t. I, pp. 753-781.
193. -- - La reconduction du concordat de 1801, dans les provinces belges du Royaume-Uni des Pays-Bas



(1814-1817) en: Scrinium Lovaniense, Mélanges historiques Etienne Van Cauwenbergh, Louvain 1961, pp. 514-542.

194. WIGNY, P., Droit Constitutionnel, Principes et Droit positif, 2 vols., Bruxelles 1952.

## LUXEMBURGO

=====

### 2.1. FUENTES

195. RUPPERT, P., Code Politique et Administratif du Grand-Duché de Luxembourg, contenant les lois, règlements, arrêtes etc. sur l'organisation politique, judiciaire et administrative au 1<sup>er</sup> octobre 1907. Luxembourg 1907.

### 2.3. LITERATURA

196. EYSCHEN, P., Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg, Tübingen 1910.
197. GARNICH, E., Promptuarium der in der Diözese Luxemburg geltenden Bestimmungen für die Seelsorgepraxis, Luxemburg 1909.
198. MAJERUS, N., La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg 1926.
199. -- - L'Administration des Biens d'Eglise dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg 1937.
200. -- - Histoire du Droit dans le Grand-Duché de Luxembourg, 2 vols., Luxembourg 1949.

201.     --         - L'erection de l'evêché de Luxembourg, Luxembourg 1951.
202. MAJERUS, P., Principes élémentaires de droit public Luxembourgeois, Luxembourg 1950.
203.     --         - L'Etat Luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif, Luxembourg 1959.
204. RICHARD, L., La Constitution de 1848, par un des derniers survivants de l'Assemblée Constituante, Luxembourg 1894.
205. RUPPERT, P., cfr. supra Fuentes.
206. WAGNON, H., La condition juridique de l'Eglise en Belgique: Annales de Droit et de Sciences Politiques 24 (1964) nn.1 y 2 (extrait).
207.     --         - Le Congrès national belge de 1830-37 a-t-il établi la séparation de l'Eglise et de l'Etat? en: Etudes d'Histoire du Droit Canonique dédiées à Gabriel LE BRAS, Tome I, pp. 753-781.
208. WEBER, P., La constitution, en: Le Luxembourg, Livre du Centenaire, Luxembourg 1939 et 1949, pp. 65-84.
209.     --         - La condition juridique des congrégations religieuses au Grand-Duché de Luxembourg depuis la révolution française.  
Etude historico-juridique. Dissertatio ad Lauream in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregoianae Romae, (Manuscripto), Romae 1954.
210.     --         - La Cathédrale devant le Droit Canonique et

Civil, en: La Cathédrale de Luxembourg, Luxembourg 1965, pp. 125-136.

211. -- - Adaptation et réforme de notre Droit Civil-Ecclésiastique (Manuscrito), Luxembourg 1966.
212. -- - Problèmes juridiques concernant la liberté de religion et de conviction au sein de la famille et dans l'enseignement (Manuscrito), Luxembourg 1967.
213. -- - La nomination des évêques au Grand-Duché de Luxembourg: Feuille de Liaison de la Conférence Saint-Yves, Luxembourg, nn. 29-30 (1968) 12-16.

# A L E M A N I A

=====

## 2.1. FUENTES

214. Deutsches Verfassungen, Berlin u. Frankfurt, 3 ed. 1960.
215. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1966.
216. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (Traducción del Servicio de Interpretación de Idiomas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federal de Alemania), Bonn 1959.
217. LIERMANN, H., Kirchen und Staat, 2 vols., München 1956.
218. WEBER, H., Staatskirchenverträge, München 1967.
219. WEBER, W., Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge, Göttingen 1964.
220. WENNER, J., Reichskonkordat und Länderkonkordate, 7 ed., Paderborn 1964.

2.2. OBRAS COLECTIVAS

221. Alemania hoy, (Editado por Oficina de prensa e información del gobierno federal), 4 ed., Wiesbaden 1961.
222. Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg desde 1950.
223. GIESE, F./HEYDTE, A. Fhr. v.d. (editado), Der Konkordatsprozess (mit Rechtsgutachten von A. ERLER, U. SCHEUNER, A. VERDROSS, H. LIERMANN. Th. MAUNZ, K. MÖRSDORF, R. LAUN, W. WENGLER, K.D. BRACHER, H. SCHNEIDER, H. KRÜGER, W. SCHÄTZEL), 4 tomos, München 1956-1959 (= Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, tomo 7).
224. Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, (editado por BETTERMANN, BEUMANN, NIPPERDEY y SCHEUNER) Berlin t. II, 1954, t. III/1, 1958, t. III/2, 1959, t. IV/1, 1960, t. IV/2 1962.
225. Die Kirchen unter dem Grundgesetz, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch parlamentarischen Staat (M. HECKEL, A. HOLLERBACH, G. Ch. von UNRUHT y H. QUARISTSCH), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 26, Berlin 1968.
226. Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962. Tübingen 1962.

227. Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950-1967 (editado por H. QUARITSCH y H. WEBER), Berlin-Zürich 1967 (reproduciendo artículos de J. HECKEL, R. SMEND, A. KUTTGEN, H. PETERS, K. HESSE, H. KRUGER, U. SCHEUNER, P. MIKAT, E.W. FUSS, S. GRUNDMANN, H. QUARISCH, R. ZIPPELIUS, K. OBERMAIER, A. HOLLERBACH).

### 2.3. LITERATURA

228. ALBRECHT, A., Koordination von Staat und Kirche in der Demokratie. Eine juristische Untersuchung über die allgemeinen Rechtsprobleme der Konkordate zwischen der Katholischen Kirche und einem freiheitlich-demokratischen Staat. Freiburg, Basel, Wien 1965.
229. ANSCHÜTZ, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1933 (unveränderter Nachdruck Karlsruhe 1960).
230. BETTERMANN, K.A., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, en: BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER (editado), Die Grundrechte, t. III, 2. parte, p. 779-908 (especial. p. 793-795). Berlin 1959.
231. CONRAD, H., Art. "Kirche und Staat (Geschichte)", en: Staatslexikon, t. 4, col. 997-1005.

232. DEUERLEIN, E., Das Reichskonkordat. Beiträge zur Vorgeschichte, zum Abschluss und Vollzug des Konkordates zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20.7.1933. Düsseldorf 1956.
233. DICKEL, G., Art. "Patronat", en: EvglKL, t. 3, col. 87-90.
234. -- - Art. "Religionsgesellschaften", en: EvglKL, t. 3, col. 588-589.
235. -- - Art. "Religionsvergehen", en: EvglKL, t. 3, col. 607-609.
236. -- - Art. "Staatsleistungen", en: EvglKL, t. 3, col. 1125-1127.
237. DOMBOIS, H., Das Recht der Gnade, Witten 1961.
238. EBERS, G.J., Staat und Kirche im neuen Deutschland, München 1930.
239. -- - Religionsgesellschaften, en: NIPPERDEY, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Berlin 1930, t. II, p. 361 ss.
240. FISCHER, E., Trennung von Staat und Kirche, Die Gefährdung der Religionsfreiheit in der Bundesrepublik. München 1964.
241. FORSTHOFF, E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München und Berlin, 8 ed. 1961.
242. GROPPE, H., Die staats- und völkerrechtliche Bedeutung des Reichskonkordats vom 20 Juli 1933 für die Bundesrepublik Deutschland. Diss. jur. Frankfurt 1954.
243. GRUNDMANN, S., Das Verhältnis von Kirche und Staat im Zweigeteilten Deutschland, en: Kirche und Staat

- (editado por Th. HECKEL) p. 31-49. München 1960.
244. -- - Die Kirchengemeinde und das kirchliche Vermögensrecht, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe f.R. SMEND, p. 309-330. Tübingen 1962.
245. -- - Das Verhältnis von Staat und Kirche auf der Grundlage des Vertragskirchenrechts: ÖstArchKR 13 (1962), S. 281-300.
246. -- - Art. Militärseelsorge (I-III), en: EvglStL, col. 1305-1308.
247. -- - Art. Vertragskirchenrecht, en: EvglStL, col. 2378-2386.
248. -- - Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Kirchensteuersachen und das Staatskirchenrecht. JZ (1967) p. 193-198.
249. HAMEL, W., Glaubens- und Gewissensfreiheit, en: BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER (editado), Die Grundrechte, t. 4, parte 1, p. 37-110. Berlin 1960.
250. HECKEL, M., Art. Parität, en: EvglStL, col. 1467-1473.
251. -- - Parität (1 parte), ZRG 80 Kan. Abt. 49(1963), p. 261-420.
252. -- - Zur Entwicklung des deutschen Staatskirchenrechts von der Reformation bis zur Schwelle der Weimarer Verfassung: ZevKR 12 (1966/67), p. 1-39.
253. BESSE, K., Schematische Parität der Religionsgesellschaften nach dem Bonner Grundgesetz? Zum Urteil des OVG Berlin v. 25.2.1953: ZevKR 3 (1953/54), p. 188-200.

254. -- - Art. Kirche und Staat, en: EvglStL, col. 904-926.
255. -- - Art. Religionsgesellschaften, en: EvglStL, col. 1850-1852.
256. HOLLERBACH, A., Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt/M. 1965.
257. KRÜGER, H., Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
258. LEIBHOLZ, G./RINCK, H.J. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2 ed., Köln-Marienburg 1966 (Erläuterungen zu Art. 140 GG, p. 579-580).
259. LIERMANN, H., Deutsches evangelisches Kirchenrecht, Stuttgart 1933.
260. -- - Die Kirche nach dem Bonner Grundgesetz: Evang. Welt 3 (1949) p. 498-499.
261. -- - Bonner Grundgesetz und Kirchenverträge: Evang. Welt 3 (1949) p. 538-539.
262. -- - Kirchen und Staat, 2 vols., München 1954-55.
263. -- - Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland: ÖstArchKR 5 (1954), p. 207-220.
264. -- - Art. Kirchenaustritt (II. Rechtlich), en: RGG, t. 3, col. 1343-1344.
265. LINK, Ch., Art. Bekenntnisschule (III. juristisch), en: EvglStL, col. 141-145.
266. -- - Art. Kirchensteuer, in: EvglStL, col. 999-1004.
267. MAHRENHOLZ, E.G., Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik Bonn 1969.
268. MANGOLD, H.,-KLEIN, Fr., Das Bonner Grundgesetz, Kommentar,



Berlin-Frankfurt M. 1957.

269. MAUNZ, Th.,-DÜRIG, G., Grundgesetz, Kommentar, München Berlin 1957.
270. -- - Toleranz und Parität im deutschen Staatsrecht. München 1953.
271. -- - Deutsches Staatsrecht, 18 ed., München 1969.
272. MAY, G., Entstehung und Rechtscharakter der Vereinbarung zwischen dem Bischof von Mainz und dem Oberregierungspräsidenten von Hessen-Pfalz vom 15/17. April bzw. 5. Oktober 1946 zur Errichtung der Katholisch-Theologischen Fakultät an der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz: ArchKathKR 131-(1962) p. 15-66.
273. -- - Der Kirchenaustritt in der Bundesrepublik Deutschland: OstArchKR 14 (1963) p. 3-67.
274. MIKAT, P., Art. Kirche und Staat (Grundsatzfragen), en: Staatslexikon, t. 4, vol. 1005-1016.
275. -- - Art. Konkordat, en: Staatslexikon, t. 4, col. 1215-1226.
276. -- Kirchen- und Religionsgemeinschaften, en: BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHNEIDER (editado), Die Grundrechte, t. 4, parte 1, p. 111-243. Berlin 1960.
277. -- - Grundfragen des Staatlichen Kirchenaustrittsrechts, en: Festschrift f. H. Nottarp, p. 197-225. Karlsruhe 1961.
278. -- - Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik. Berlin 1964.

279.    --       - Geschichtliche Strukturelemente des Verhältnisses von Kirche und Staat in Nordrhein-Westfalen, en: Reformata reformanda, Festgabe f.H. Jedin zum 17.6.1965, t. 2, p. 645-664. Münster 1965.
280.    --       - Das Verhältnis von Kirche und Staat im Lande Nordrhein-Westfalen in Geschichte und Gegenwart. Köln, Opladen 1966.
281.    --       - Zum Dialog der Kirche mit der modernen Gesellschaft, en: Volk Gottes, Festgabe f.J. Höfer, p. 704-714. Freiburg, Basel, Wien 1967.
282.    --       - Grundfragen des Kirchensteuerrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen, en: Gedächtnisschrift f.H. Peters, p. 328-349. Berlin, Heidelberg, New York 1967.
283.    --       - Kirche und Staat in nachkonziliarer Sicht, en: Kirche und Staat, Festschrift f.H. Kunst, p. 105-125. Berlin 1967.
284. MÖRSDORF, K., Staatliche Ferntrauung in kirchenrechtlicher Beurteilung: MThZ 1 (1950) p. 91-97.
285.    --       - Rechtsgutachten vom 31. Oktober 1955 über das rechtswirksame Zustandekommen und die Fortgeltung des Reichskonkordats, en: Der Konkordatsprozess, p. 811-849.
286.    --       - Probleme des deutschen Konkordatsrechts: MThZ 6 (1955) p. 1-15.
287.    --       - Art. Kirche und Staat (Grundsätzliches; ge-

- genwärtige Rechtslage in Dtl.), en: LThK, t. 6, col. 195-300.
288. -- - Art. Kirchenverträge (ev.), en: LThK, t. 6, col. 283.
289. -- - Art. Konkordat, en: LThK, t. 6, col. 454-459.
290. -- - Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. t. 1, edic. 11, München, Paderborn, Wien 1964 (especial. cap. "Das Verhältnis von Kirche und Staat", p. 42-58).
291. -- - Kirche und Staat in katholischem Verständnis, en: Kirche und Staat, p. 26-37. Karlsruhe 1966.
292. OBERMAYER, K., Die Konkordate und Kirchenverträge im 19. und 20. Jahrhundert, en: Staat und Kirche im Wandel der Jahrhunderte, (editado por W.P. FUCHS) p. 116-183. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966.
293. -- - Art. Schule und Kirche, en: EvglStL, col. 1916-1920.
294. -- - Gemeinschaftsschule als Auftrag des Grundgesetzes. Eine juristische Analyse zum Themenkreis Schulorganisation, Gewissensfreiheit, Bekenntnisschule, Gemeinschaftsschule. Hrsg. vom Bayerischen Lehrer- und Lehrerinnenverband e.V. München 1967.
295. QUARITSCH, H., Kirchen und Staat. Verfassungs- und staatsrechtliche Probleme der staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart: Der Staat 1 (1962)

- p. 175-197, 289-320.
296. -- - Neues und Altes über das Verhältnis von Kirchen und Staat, en: Staat und Kirchen, p. 358-381.
297. -- - Kirchenvertrag und Staatsgesetz. Zum Problem der Einwirkung nachträglicher Verfassungs- und Gesetzesänderungen auf die von Staat und evangelischen Kirchen geschlossenen Verträge, en: Hamburger Festschrift f.F. Schack, p. 125-141. Hamburg 1966.
298. RIDDER, H., Art. Konkordat, en: Wörterbuch des Völkerrechts t. 2, col. 274-278, edic. 2, Berlin 1961.
299. -- - Art. Kirche und Staat (in Deutschland), en: Staatslexikon, t. 4, col. 1020-1030.
300. SMEND, R., Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz. ZevKR 1 (1951), p. 4-14; reproducido en: R. SMEND, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, p. 411-422. Berlin 1955.
301. -- - Glaubensfreiheit als innerkirchliches Grundrecht: ZevKR 3 (1953/54), p. 113-125.
302. -- - Der Niedersächsische Kirchenvertrag und das heutige deutsche Staatskirchenrecht: JZ 1956, S. 50-53.
303. SCHEFFLER, G., Die Stellung der Kirche im Staat nach Art. 140 GG in Verb. mit Art. 137 WRV. Hektograph. Veröff, der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausl. öffentl. Recht der Universität Hamburg Nr. 42 (1964).

304. SCHEUERMANN, A., Wehrdienst der Ordensmänner: ArchKathKR 123 (1948) p. 267-315.
305. -- - Die Rechtspersönlichkeit religiöser Orden und Genossenschaften in kanonischem und deutschem Recht. Beiträge zur Rechtsforschung. Deutsche Landereferate zum 3. Internationalen Kongress zur Rechtsvergleichung in London 1950. Tübingen 1950.
306. -- - Art. Orden, en: Staatslexikon, t. 6, col.17.
307. -- - Art. Religionsdelikte, en: LThK, t. 8, col. 1172-1173.
308. SCHEUNER, U., Auflösung des Staatskirchenrechts? Zu den Erörterungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Marburg am 17. Oktober 1952: ZevKR 2 (1952/53) p. 382-393.
309. -- - Art. Kirche und Staat (ev.), en: RGG, t. 3, col. 1327-1336.
310. -- - Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung: ZevKR 7 (1959/60) p. 225-273.
311. -- - Art. Evangelische Kirchenverträge, en: Staatslexikon, t. 3, col. 171-177.
312. -- - Art. Konkordat, en: EvglStL, Sp. 1124-1130.
313. SCHÖPPE, L., Konkordate seit 1800 (Original text und deutsche Übersetzung der geltenden Konkordate). Frankfurt/M 1964.
314. VERDROSS, A., 1. Rechtsgutachten vom 12. September 1955 über einige Einwendungen einzelner Landesregierungen gegen die völkerrechtlichen Ausführun-

gen der deutschen Bundesregierung in dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegten Streitfall wegen Verletzung von Bundespflichten durch landesrechtliche Vorschriften über das öffentliche Schulwesen, en: Der Konkordatsprozess, p. 715-719.

315. -- - 2. Rechtsgutachten vom 14. September 1955 über die Frage der Weitergeltung des Reichskonkordats vom 20. Juli 1933, en: Der Konkordatsprozess, p. 720-723.
316. VOIGT, A., Kirchenrecht. Darmstadt 1961 (especial. p. 217-226).
317. WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes. Berlin 1966.
318. -- - Staatskirchenverträge. Textsammlung. München 1967. C.H. BECK.
319. WEBER, W., Anm. z. Urteil d. BVerwG v. 17. 12. 1954: NJW (1955) 725-726.
320. -- - Art. Kirchenverträge, en: RGG, t. 3, col. 1592-1595.
321. -- - Art. Konkordate, en: RGG, t. 3, col. 1771-1776.
322. -- - Art. Parität, en: RGG, t. 5, col. 113-114.
323. -- - Art. Religiose Kinderziehung, en: RGG, t. 5, col. 956-957.
324. -- - Art. Religionsgesellschaften, en: RGG, t. 5, Sp. 994-995.

325.     --         - Art. Staatsleistungen an die Kirchen, en:  
                  RGG, t. 6, col. 316-318.
326.     --         - Art. Staatskirchenrecht, en: Handwörterbuch  
                  der Sozialwissenschaften, t. 9, p. 753-758.  
                  Stuttgart. Tübingen, Göttingen 1959.
327.     --         - Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge  
                  der Gegenwart (Textausgabe mit den amtlichen  
                  Begründungen). Göttingen 1962.
328. WEEBER, R., Art. Kirchensteuer, en: RGG, t. 3, col. 1525-  
                  1527.
329.     --         - Art. Kirchensteuer, en: EvglKL, t. 2, col.  
                  799-802.
330.     --         - Art. Kirchenvermögen, en: EvglKL, t. 2, col.  
                  831-834.
331.     --         - Art. Konfessionswechsel, en: EvglKL, t. 2,  
                  col. 891-893.
332.     --         - Art. Religionsvergehen, en: Weltkirchenlexi-  
                  kon, col. 1252-1254. Stuttgart 1960.
333. WEGNER, A., Vom wissenschaftlichen Verteidigen des Reichs-  
                  konkordats: ZgesStW 114 (1958) p. 151-167.
334. WENNER, J., Reichskonkordat und Länderkonkordate. 7. Aufl.  
                  Paderborn 1964.
335. WOLLSCHLAGER, H., Art. Militärseelsorge (IV. Praxis), en:  
                  EvglStL, col. 1308-1310.
336. ZIPPELIUS, R., Kirche und Staat und die Einheit der Staats-  
                  gewalt: ZevKR 9 (1962/63) p. 42-68.
337.     --         - Erläuterungen zu Art. 4 GG (Glaubens, Gewis-  
                  sensund Bekenntnisfreiheit) en: Bonner Kommen-

tar. 2. Bearbeitung, Hamburg 1966.

I T A L I A  
=====

2.1. FUENTES

338. CIPROTTI, P., Leggi usuali in materia ecclesiastica, con note di coordinamento, Roma, 2 ed., 1963.
339. DEL GIUDICE, V., Codice delle leggi ecclesiastiche, Milano 1952.
340. -- - Prima Appendice di aggiornamento (con i provvedimenti civili ed ecclesiastici pubblicati fino al 31 marzo 1956), Milano 1956.
341. MIGLIORI, G., Codice concordatario, con note introduttive, Milano, 3 ed. 1959.
342. BERTOLA, A.,-JEMOLO, A.C., Codice ecclesiastico, Padova 1937.
343. ZANOBINI, L., Codice delle leggi sulla Pubblica Istruzione, 3 vols. Milano 1966.

2.2. OBRAS COLECTIVAS

344. CHIESA E STATO, Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia (Publicazioni dell-Università Cattolica del S. Cuore), 2 vols., Milano 1939.
345. I PATTI LATERANENSI, Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione, Quaderno di "Justitia" 12, Roma 1960.



346. Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo JEMOLO, Milano 1963.
347. Studi in onore di Vincenzo DEL GIUDICE, Milano 1953.

### 2.3. LITERATURA

348. BALLADORE-PALLIERI, G., Diritto Costituzionale, Milano 1957.
349. BERTOLA, A., Ministri de culto, en: Nuovo Digesto Italiano, t. VIII, p. 601.
350. BEVILACQUA, G., Los pactos lateranenses después de treinta años, en: LOPEZ JORDAN, R., Levando el ancla, p. 119-130.
351. CATALANO, G., Problematica giuridica dei Concordati, Milano 1963.
352. -- - Il Diritto di libertà religiosa, Milano 1957.
353. -- - Sovranità dello Stato e autonomia della chiesa nella costituzione repubblicana, Milano 1968.
354. CIPROTTI, P., Diritto Ecclesiastico, Padova 1959.
355. D'AVACK, P.A., I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana: Dir. Eccl. (1949-I) 3 ss.
356. -- - La Iglesia católica en el ordenamiento estatal italiano: (Iustitia (1963) 404-424) en: Levando el ancla, p. 131-150.
357. -- - Il problema storico-giuridico della libertà religiosa, Roma 1966.
358. -- - Trattato di diritto ecclesiastico italiano, I, Milano 1969.

359. DEL GIUDICE, V., La separazione Stato e Chiesa come concetto giuridico, Roma 1913.
360. -- - Manuale di Diritto Ecclesiastico, Milano 1964.
361. -- - La questione romana e i rapporti fra Stato e Chiesa fino a la Conciliazione, Roma 1947.
362. DOSSETI, G., Chiesa e Stato democratico (Discorso all'Assemblea costituente), Roma 1947.
363. D'URSO, C., Sul problema delle Antinomie tra la Costituzione e i Patti Lateranensi: Dir. Eccl. (1964-II) 46-90.
364. FEDELE, P., La libertà religiosa, Milano 1963.
365. FERROGLIO, G., I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana, Milano 1950.
366. FINOCHIARIO, F., Uguaglianza giuridica e fattore religiose, Milano 1958.
367. -- - Appunti in tema di vilipendio della religione dello Stato e libera manifestazione del pensiero, en: Raccolta di Scritti in onore di A.C. JEMOLO, I-1, 521-567.
368. GIACCHI, O., Libertà politica e la Chiesa, Roma 1961.
369. -- - Libertà de la Chiesa e autorità dello Stato, Milano 1963.
370. -- - El Estado y la libertad religiosa, en: La libertad religiosa una solución para todos, Madrid 1964, p. 215-234.
371. GISMONDI, P., L'autonomie delle confessioni acattoliche, en: Raccolta di Scritti in onore di A.C.

JEMOLO, Milano 1962, p. 633 ss.

372. -- - Il nuovo giurisdizionalismo italiano, Milano 1946.
373. -- - Las confesiones acatólicas en el ordenamiento constitucional italiano, en: LOPEZ JORDAN, Levando el ancla, p. 153-171.
374. JEMOLO, A.C., I Problemi pratici della libertà, Milano 1961.
375. -- - Lezioni di Diritto Ecclesiastico, Milano, 3 ed., 1962.
376. -- - Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni, Torino, 4 ed., 1955.
377. -- - Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato. Milano 1965.
378. -- - Società civile e Società religiosa, Torino 1959.
379. LENER, S., I Patti Lateranensi alla Costituente italiana e il sistema dei Patti Lateranensi e la nuova Costituzione italiana: Civ. Catt. (1947-II) 148.
380. -- - Discussione e votazione del Art. 7: Civ. Catt. (1947-II) 423.
381. -- - L'interpretazione dottrinale del Art. 7 della Costituzione: Civ. Catt. (1950-III) 357.
382. -- - La religione dello Stato nella Costituzione repubblicana: Civ. Catt. (1951-I) 198.
383. -- - Religione di Stato e principio democratico nella Costituzione italiana: Civ. Catt. (1951-

III) 394 y (1951-IV) 610.

384. -- - Equivoci e pregiudici sull'uguaglianza in materia de religione: Civ. Catt. (1952-I) 402 y (1952-III) 467.
385. -- - Religione cattolica e culti acattolici nella Costituzione: Civ. Catt. (1952-III) 580.
386. -- - Esercizio di culti acattolici e propaganda di religione diversa da quella dello Stato: Civ. Catt. (1952-IV) 100 y 143.
387. -- - Il diritto di libertà nella Costituzione italiana: Civ. Catt. (1952-IV) 651.
388. -- - Libertà di culto e ordine pubblico: Civ. Catt. (1953-I) 48 y 641.
389. -- - La propaganda del protestantismo en Italia: Civ. Catt. (1953-IV) 569.
390. -- - Sull'ordinamento ideologico e politico costituzionale dei rapporti tra Stato e Chiesa: Civ. Catt. (1957-II) 466 y (1957-III) 17.
391. -- - Divorzio e Costituzione: Civ. Catt. (1966-IV) 154-159.
392. -- - Ultime sul divorzio. Sul recente parere circa la costituzionalità del divorzio: Civ. Catt. (1967-I) 317-330.
393. -- - La riforma del diritto di famiglia nel nuovo disegno di legge: Civ. Catt. (1967-I) 428-441.
394. -- - Tra commemorazioni e contestazioni (Il Concordato e la sua revisione): Civ. Catt. (1969-

I) 452-458.

395. -- - Sulla revisione del Concordato. I: Premesse storico-dottrinali: Civ. Catt. (1969-II) 432-446.
396. -- - Sulla revisione del Concordato: II: Fini, confini, e forme dell'aggiornamento. Civ. Catt. (1969-III) 9-21.
397. -- - Sulla revisione del Concordato. III: L'art. 34, Matrimonio Concordatario, giurisdizione ecclesiastica, divorzio: Civ. Catt. (1969-IV) 214-227.
398. MAGNI, C., Teoría di diritto Ecclesiastico Civile, Padova 1948.
399. -- - La libertà religiosa in Italia, Firenze 1956.
400. MARTIN SANCHEZ, C.I., Enseñanza y Factor Religioso en el Derecho Italiano: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid XI (1967) 505-559.
401. MAURO, T., Considerazione sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nell diritto vigente, en: Studi in onore di Vincenzo del Giudice, t. II, 101.
402. MESSINEO, A., Democrazia e libertà religiosa: Civ. Catt. (1950-II) 137.
403. -- - Lo Stato e la religione: Civ. Catt. (1951-II) 126.
404. -- - Democrazia e parita dei culti: Civ. Catt.

(1951-II) 586.

405. PETRONCELLI, K., Corso di diritto ecclesiastico, Milano 1946.
406. PIOLA, A., Dalla Conciliazione alla Costituzione, Torino, 3 ed., 1963.
407. -- - Stato e Chiesa dopo il Concilio, Milano 1968.
408. -- - La questione romana nella storia e nel diritto, Milano 1969.
409. -- - Istituzione di diritto ecclesiastico, Milano 1955.
410. -- - Scritti di diritto ecclesiastico e canonico, Milano 1969.
411. RAVÁ, A., Contributo allo studio dei diritti individuali e collectivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana, Milano 1959.
412. RUSSO, B., Religione di Stato e libertà di religione nello Stato, Messina 1965.
413. RUFFINI, F., La libertà religiosa. Storia dell'idea, Torino 1901.
414. -- - Corso di Diritto Ecclesiastico, Torino 1924.
415. -- - Lezioni di diritto Ecclesiastico, Torino 1931.
416. SORGE, B., La discussione sul divorzio in Italia dopo il recente intervento della S. Sede: Civ. Catt. (1970-I) 485-491.

## B I B L I O G R A F I A

ordenada alfabéticamente por autores y sus obras.

N.B.- El número entre paréntesis ( ) hace relación al guarismo que precede a cada autor y obra de la BIBLIOGRAFIA GENERAL Y BIBLIOGRAFIA PAR TICULAR POR NACIONES.

BIBLIOGRAFIA GENERAL .. nº	1	al	45
FRANCIA .....	nº 46	al	113
PAISES BAJOS .....	nº 114	al	148
BELGICA .....	nº 149	al	194
LUXEMBURGO .....	nº 195	al	213
ALEMANIA .....	nº 214	al	337
ITALIA .....	nº 338	al	416

---oOo---

ALBRECHT, A.,	<u>Koordination von Staat</u> .....	(228)
<u>Alemania hoy</u> ,	(Editado por Oficina de prensa) .....	(221)
ANSCHÜTZ, G.,	<u>Die Verfassung des Deutschen</u> .....	(229)
<u>Aspectos del Reino de los Paises Bajos</u> .....		(120)
<u>Aspectos del Reino de los Paises Bajos</u> .....		(119)
AUBERT, R.,	<u>Le Pontificat de Pie IX</u> .....	(121)
AUDIBERT, M.,	<u>La laïcité</u> .....	( 49)
	- <u>Laïcité et liberté</u> .....	( 51)
BALLADORE - PALLIERI, G.,	<u>Diritto Costituzionale</u> .....	(348)
BATES, M. SEARLE.,	<u>Religious Liberty</u> .....	( 14)
BAYET, A.,	<u>Libre-pensée et laïcité</u> .....	( 52)
BAZOCHE, M.,	<u>Le régime légal</u> .....	(53, 54)
BEAU DE LOMENIE, L.,	<u>Eglise et Etat</u> .....	( 55)
BERTOLA, A.,	<u>Codice ecclesiastico</u> .....	(342)
	- <u>Ministri de culto</u> .....	(349)
BETTERMANN, K.A.,	<u>Der Schutz der Grundrechte</u> .....	(230)
BEVILACQUA, G.,	<u>Los pactos lateranenses</u> .....	(350)
<u>Bilan du Monde</u> .....		(15, 122)
BON, L.,	<u>Legislation des paroises</u> .....	(154)
<u>Bonner Kommentar</u> .....		(222)
BORRET, A.J.M.H.,	<u>Het Zesde Hoffststuk</u> .....	(123)
BRIAND, A.,	<u>Rapport fait au nom</u> .....	( 56)
BROGLIO, F.M.,	<u>La Protezione Internazionale</u> .....	( 16)
BROM, G.,	<u>Dictionnaire de Théologie</u> .....	(124)
BUGAN, A.,	<u>La Comunità Internazionale</u> .....	( 17)
BUR, J.,	<u>Laïcité et problème scolaire</u> .....	( 57)
BURDEAU, G.,	<u>Cours de Droit</u> .....	( 58)
	- <u>Les libertés publiques</u> .....	( 59)



	- <u>Droit Constitutionnel et</u> .....	( 60)
BUYS, J.,	<u>De Grondwet</u> .....	(125)
CAMPENHAUSEN, A.,	<u>Staat und Kirche</u> .....	( 61)
	- <u>L'Eglise et l'Etat</u> .....	( 62)
CAPERAN, L.,	<u>Laïcité en marche</u> .....	( 63)
CATALANO, G.,	<u>Problematica giuridica</u> .....	(351)
	- <u>Il Diritto di libertà</u> .....	(352)
	- <u>Sovranità dello Stato</u> .....	(353)
CENTRE DIOCESAIN,	<u>Vade-mecum a l'usage</u> .....	(149)
CIPROTTI, P.,	<u>Diritto Ecclesiastico</u> .....	(354)
	- <u>Leggi usuali in materia</u> .....	(338)
CLAEYS-BOUUAERT F.,	<u>Manuale Iuris Canonici</u> .....	(155)
	<u>Code écclesiastique</u> .....	( 46)
CONRAD, H.,	<u>Art. Kirche und Staat</u> .....	(231)
	<u>Constitución del Reino de los Países Bajos</u> .....	(114)
	- <u>Versión inglesa</u> .....	(115)
	- <u>Versión española</u> .....	(116)
	- <u>Versión francesa</u> .....	(117)
CROUZIL, L.,	<u>Le régime légal</u> .....	( 65)
	- <u>Associations cultuelles</u> .....	( 66)
	- <u>Quarante ans de séparations</u> .....	( 67)
	<u>Cultes en: Repertoire pratique</u> .....	(156)
CHAIGNEAU, V.L.,	<u>L'organisation de l'Eglise</u> .....	( 64)
CHIESA E STATO,	<u>Studi storici e giuridici</u> .....	(344)
DAMBORIENA, P.,	<u>Fe Católica e Iglesias</u> .....	(18,68,126)
DAMOISEAUX, M.,	<u>Traité pratique</u> .....	(157)
DANSETTE, A.,	<u>Histoire religieuse de la France</u> ....	( 69)
D'AVACK, P.A.,	<u>I rapporti tra Stato</u> .....	(355)

	- <u>La Iglesia católica en el</u> .....	(356)
	- <u>Il problema storico-giuridico</u> ....	(357)
	- <u>Trattato di diritto ecclesiastico.</u>	(358)
DEBEYRE, G.,	<u>La laïcité et l'enseignement</u> .....	( 70)
DE MEESTER, A.,	<u>Iuris Canonici</u> .....	(158)
DEMOREAU, E.,	<u>Dictionnaire d'histoire</u> .....	(159)
DEL GIUDICE, V.,	<u>Codice delle leggi</u> .....	(339)
	- <u>Prima appendice di</u> .....	(340)
	- <u>La separazione Stato</u> .....	(359)
	- <u>Manuale di Diritto</u> .....	(360)
	- <u>La questione romana</u> .....	(361)
DEUERLEIN, E.,	<u>Das Reichskonkordat</u> .....	(232)
D'EUFEMIA, G.,	<u>Le Costituzioni</u> .....	( 19)
	<u>Deutsches Verfassungen</u> .....	(214)
DICKEL, G.,	Art. <u>Patronat</u> .....	(233)
	- Art. <u>Religionsgesellschaften</u> .....	(234)
	- Art. <u>Religionsvergehen</u> .....	(235)
	- Art. <u>Staatsleistungen</u> .....	(236)
	<u>Dictionnaire de droit canonique</u> .....	( 1)
	<u>Dictionnaire d'histoire et de géographie</u> .....	(2,160)
	<u>Dictionnaire de Theologie Catholique</u> .....	(3,161)
DOMBOIS, H.,	<u>Das Recht der Gnade</u> .....	(237)
DOR, G.-BRAAS, A.,	<u>Les nouvelles</u> .....	(150)
DOSSETI, G.,	<u>Chiesa e Stato</u> .....	(362)
DUPUY, J.,	<u>La laïcité dans</u> .....	( 71)
D'URSO, C.,	<u>Sul problema delle</u> .....	(363)
DUVERGER, M.,	<u>Institutions politiques et Droit</u> ...	( 72)
EBERS, G.J.,	<u>Staat und Kirche im neuen</u> .....	(238)

	- <u>Religionsgesellschaften</u> .....	(239)
EHLER, S.Z.,	<u>Chiesa et Stato attraverso</u> .....	( 20)
	<u>Enciclopedia Cattolica</u> .....	(4,127)
	<u>Enciclopedia del Diritto</u> .....	( 5)
	<u>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</u> .....	(215)
	<u>Essais sur la liberté religieuse</u> .....	( 21)
	<u>Evangelisches Kirchenlexikon</u> .....	( 6)
EYSCHEN, P.,	<u>Das Staatsrecht des</u> .....	(196)
FEDELE, P.,	<u>La libertà religiosa</u> .....	(364)
FERROGLIO, G.,	<u>I rapporti tra Stato</u> .....	(365)
FINOCHIARIO, F.,	<u>Uguaglianza giuridica</u> .....	(366)
	- <u>Appunti in tema</u> .....	(367)
FISCHER, E.,	<u>Trennung von Staat und Kirche</u> .....	(240)
FORSTHOFF, E.,	<u>Lehrbuch des Verwaltungsrechts</u> .....	(241)
FUNK, J.,	<u>Die Religion in den Verfassungen</u> .....	( 22)
GARNICH, E.,	<u>Promptuarium der in der Diözese</u> .....	(197)
GENNART, J.A.,	<u>A qui appartiennent</u> .....	(164)
GEORGES, R.,	<u>La situation constitutionnelle</u> .....	(162)
	- <u>La nature juridique des traitements</u> .....	(163)
GIACCHI, O.,	<u>Libertà politica e la Chiesa</u> .....	(368)
	- <u>Libertà de la Chiesa</u> .....	(369)
	- <u>El estado y la libertad religiosa</u> ..	(370)
GIACOMETTI, Z.,	<u>Quellen zur Geschichte</u> .....	(23,47,151)
GIESE, F.,	<u>Der Konkordatsprozess</u> .....	(223)
GIRON, A.,	<u>Dictionnaire de droit</u> .....	(165)
GISMONDI, P.,	<u>L'autonomie delle confessioni</u> .....	(371)
	- <u>Il nuovo giurisdizionalismo</u> .....	(372)
	- <u>Las confesiones acatólicas</u> .....	(373)

GODDIJN, W.,	<u>Staatslexikon</u> .....	(128)
GROPPE, H.,	<u>Die staats- und volkerrechtliche</u> ...	(242)
GROSHENS, J.C.,	<u>Les institutions et le régime</u> .....	( 73)
GRUNDMANN, S.,	<u>Das Verhältnis von Kirche</u> .....	(243)
	- <u>Die Kirchengemeinde und das</u> .....	(244)
	- <u>Das Verhältnis von Staat</u> .....	(245)
	- Art. <u>Militärseelsorge</u> .....	(246)
	- Art. <u>Vertragskirchenrecht</u> .....	(247)
	- <u>Die Rechtsprechung des</u> .....	(248)
<u>Grundrechte, Die</u> .....		(224)
GUINAND, H.,	<u>Le régime légal</u> .....	( 74)
HAMEL, W.,	<u>Glaubens- und Gewissensfreiheit</u> ....	(249)
<u>Handwörterbuch der Rechtswissenschaft</u> .....		( 7)
HAURIOU, M.,	<u>Précis élémentaire de droit</u> .....	( 75)
	- <u>Précis de droit constitutionnel</u> ...	( 76)
HECKEL, M.,	Art. <u>Parität</u> .....	(250)
	- <u>Parität</u> .....	(251)
	- <u>Zur Entwicklung des deutschen</u> ....	(252)
HESSE, K.,	<u>Schematische Parität der</u> .....	(253)
	- Art. <u>Kirche und Staat</u> .....	(254)
	- Art. <u>Religionsgesellschaften</u> ...	(255)
HESSE, R.,	<u>Les ministres du culte devant</u> .....	( 77)
HOLLERBACH, A.,	<u>Verträge zwischen Staat</u> .....	(256)
HUYTTENS, E.,	<u>Discussions du Congrès</u> .....	(166)
INSTITUTO BELGA DE INFORMACION, <u>La enseñanza</u> .....		(167)
JEMOLO, A.C.,	<u>I Problemi pratici della libertà</u> ...	(374)
	- <u>Lezioni di Diritto Ecclesiastico</u> .	(375)
	- <u>Chiesa e Stato in Italia</u> .....	(376)

	- <u>Premesse ai rapporti tra Chiesa ...</u>	(377)
	- <u>Società civile a Società religiosa.</u>	(378)
KAMPHUIS , J.,	<u>La libertà de religi6n .....</u>	(129)
KERLEVÉO, J.,	<u>L'occupation des Églises .....</u>	( 78)
	- <u>Les prérogatives du curé .....</u>	( 80)
	- <u>Le prêtre catholique .....</u>	( 81)
	<u>Die Kirchen unter dem Grundgesetz .....</u>	(225)
KRANENBURG, J.L.,	<u>Het Nederlands Staatsrecht .....</u>	(130)
KRÜGER, H.,	<u>Allgemeine Staatslehre .....</u>	(257)
LAJOLO, G.,	<u>I Concordati Moderni .....</u>	( 24)
	<u>La laïcité (= La laicidad) .....</u>	( 82)
LAMARZELLE, G.,	<u>Commentaire theorique et pratique ..</u>	( 83)
LAMY, T-J.,	<u>Dictionnaire de théologie catholique .</u>	(168)
LANARÉS, P.,	<u>La Liberté Religieuse.....</u>	( 25)
LATREILLE, A.,	<u>L'Eglise Catholique .....</u>	( 84)
	- <u>cfr. REMOND .....</u>	( 85)
	- <u>Les forces religieuses .....</u>	( 86)
LE BRAS, G.,	<u>Préface .....</u>	( 87)
	- <u>Préface .....</u>	( 88)
LECLER, J.,	<u>L'Eglise et la souveraineté .....</u>	( 89)
	- <u>Histoire de la Tolérance .....</u>	( 26)
LEFLON, J.,	<u>La crise révolutionnaire .....</u>	(131)
LEIBHOLZ, G.,	<u>Grundgesetz für die Bundesrepublik ..</u>	(258)
LENER, S.,	<u>I Patti Lateranensi alla Costituente.</u>	(379)
	- <u>Discussione e votazione del Art. 7 .</u>	(380)
	- <u>L'interpretazione dottrinale .....</u>	(381)
	- <u>La religione dello Stato .....</u>	(382)
	- <u>Religione di Stato .....</u>	(383)

- <u>Equivoci e pregiudizi</u> .....	(384)
- <u>Religione cattolica e culti</u> .....	(385)
- <u>Esercizio di culti acattolici</u> ....	(386)
- <u>Il diritto di libertà</u> .....	(387)
- <u>Libertà di culto</u> .....	(388)
- <u>La propaganda dei protestantismo</u> .	(389)
- <u>Sull-ordinamento ideologico</u> .....	(390)
- <u>Divorzio e Costituzione</u> .....	(391)
- <u>Ultime sul divorzio</u> .....	(392)
- <u>La riforma del diritto</u> .....	(393)
- <u>Tra commemorazioni e contestazioni</u>	(394)
- <u>Sulla revisione del Concordato I...</u>	(395)
- <u>Sulla revisione del Concordato II.</u>	(396)
- <u>Sulla revisione del Concordato III</u>	(397)
LEONARD, E.G., <u>Le Protestant français</u> .....	( 90)
- <u>Le protestantisme</u> .....	( 91)
<u>Levando el ancla</u> .....	( 27)
<u>Ley del 10 de Septiembre de 1853</u> .....	(118)
<u>Ley Fundamental de la República Federal de Alemania</u> .	(216)
<u>Leyes constitucionales de Europa</u> .....	( 28)
<u>Lexikon für Theologie und Kirche</u> .....	( 8)
<u>Libertad religiosa</u> .....	( 29)
<u>La liberté religieuse</u> .....	( 30)
LIERMANN, H., <u>Deutsches evangelisches Kirchenrecht</u>	(259)
- <u>Kirchen und Staat</u> .....	(217)
- <u>Die Kirche nach</u> .....	(260)
- <u>Bonner Grundgesetz</u> .....	(261)
- <u>Kirchen und Staat</u> .....	(262)

	- <u>Kirche und Staat</u> .....	(263)
	- Art. <u>Kirchenaustritt (II.Rechtlich)</u>	(264)
LINK, Ch.,	Art. <u>Bekenntnisschule (III.juristisch)</u>	(265)
	- Art. <u>Kirchensteuer</u> .....	(266)
MAGNI, C.,	<u>Teoría di diritto</u> .....	(398)
	- <u>La libertà religiosa in Italia</u> ...	(399)
MAHRENHOLZ, E.G.,	<u>Die Kirchen in der Gesellschaft</u> ...	(267)
MAJERUS, N.,	<u>La situación légal</u> .....	(198)
	- <u>L'Administration des Biens</u> .....	(199)
	- <u>Histoire du Droit</u> .....	(200)
	- <u>L'erection de l'evêché</u> .....	(201)
MAJERUS, P.,	<u>Principes élémentaires de droit</u> ....	(202)
	- <u>L'Etat luxembourgeois</u> .....	(203)
MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, J.,	<u>Curso de D.C.</u> ..	( 31)
MANGOLD, H.,	<u>Das Bonner Grundgesetz</u> .....	(268)
MARTIN SANCHEZ, C.I.,	<u>Enseñanza y Factor Religioso</u> ..	(400)
MAST, A.,	<u>Les Pays du Benelux</u> .....	(132)
MAUNZ, Th.,	<u>Grundgesetz, Kommentar</u> .....	(269)
	- <u>Toleranz und Parität</u> .....	(270)
	- <u>Deutsches Staatsrecht</u> .....	(271)
MAURO, T.,	<u>Considerazione sulla posizione</u> .....	(401)
MAY, G.,	<u>Entstehung und Rechtscharakter</u> .....	(272)
	- <u>Der Kirchenaustritt in der</u> .....	(273)
MEJAN, F.,	<u>Discipline de l'Eglise Réformée</u> ....	( 92)
	- <u>L'Eglise catholique et la France</u> .	( 93)
	- <u>Le Vaticain contre la France</u> .....	( 94)
	- <u>La laïcité de l'Etat</u> .....	( 95)
	- <u>La solution concordataire</u> .....	( 96)

MEJAN, L.V.,	<u>La séparation des Eglises</u> .....	( 97)
MERCATI, A.,	<u>Raccolta di Concordati</u> .....	(32,48)
MESSINEO, A.,	<u>Democrazia e libertà religiosa</u> .....	(402)
	- <u>Lo Stato e la religione</u> .....	(403)
	- <u>Democrazia e parità dei culti</u> .....	(404)
MEYSZTOWICZ, V.,	<u>La Religión dans</u> .....	( 33)
MIGLIORI, G.,	<u>Codice concordatario</u> .....	(341)
MIKAT, P.,	Art. <u>Kirche und Staat</u> .....	(274)
	- Art. <u>Konkordat</u> .....	(275)
	- <u>Kirchen- und Religionsgemeinschaften</u> .....	(276)
	- <u>Grundfragen des Staatlichen</u> .....	(277)
	- <u>Das Verhältnis von Kirche</u> .....	(278)
	- <u>Geschichtliche Strukturelemente</u> ..	(279)
	- <u>Das Verhältnis von Kirche</u> .....	(280)
	- <u>Zum Dialog der Kirche</u> .....	(281)
	- <u>Grundfragen des Kirchensteuerrechts</u> ..	(282)
	- <u>Kirche und Staat</u> .....	(283)
MIRKINE-GUETZEVICHT, B.,	<u>Les Constitutions</u> .....	( 34)
MONTALBAN, F.J.,	<u>Edad Moderna</u> .....	(133)
MÖRSDORF, K.,	<u>Staatliche Ferntrauung</u> .....	(284)
	- <u>Rechtsgutachten vom 31. Okt. 1955.</u> ..	(285)
	- <u>Probleme des deutschen</u> .....	(286)
	- Art. <u>Kirche und Staat</u> .....	(287)
	- Art. <u>Kirchenverträge (ev.)</u> .....	(288)
	- Art. <u>Konkordat</u> .....	(289)
	- <u>Lehrbuch des Kirchenrechts</u> .....	(290)
	- <u>Kirche und Staat in Katholischem.</u> ..	(291)
MOULART, F.,	<u>L'Eglise et l'Etat</u> .....	(169)



	- <u>De sepultura et Coemeteriis</u> .....	(170)
MULDERS, H.,	<u>Tractatus de jure publico</u> .....	(134)
NAUROIS, L.,	<u>Le concept de laïcité</u> .....	( 98)
	- <u>Le statut de l'Eglise</u> .....	( 99)
	- <u>Le statut de la liberté</u> .....	(100)
	- <u>Laïcité de l'Etat</u> .....	(101)
	- <u>L'ordre juridique canonique</u> .....	(102)
	- <u>Le fonctionnaire chrétien</u> .....	(103)
	- <u>Bilan de 50 ans de séparation</u> ....	(104)
	- <u>La laïcité de l'Etat</u> .....	(105)
	<u>Novissimo digesto italiano</u> .....	( 9)
	<u>Nuovo digesto italiano</u> .....	( 10)
NYSSENS, Al.,	<u>L'Eglise et l'Etat dans</u> .....	(171)
OBERMAYER, K.,	<u>Die Konkordate und Kirchenverträge</u> .	(292)
	- Art. <u>Schule und Kirche</u> .....	(293)
	- <u>Gemeinschaftsschule als Auftrag</u> ..	(294)
OLLERO, C.,	<u>El derecho constitucional de</u> .....	( 35)
ORBAN, O.,	<u>Le droit constitutionnel</u> .....	(172)
PASTOR-GOMEZ, J.,	<u>Una ley de Enseñanza ejemplar</u> .....	(173)
I PATTI LATERANENSI,	<u>Scritti giuridici</u> .....	(345)
PAVAN, P.,	<u>Libertà religiosa e pubblici Poteri</u> .	( 36)
PEASLEE, A.J.,	<u>Constitutions of Nations</u> .....	( 37)
PEREZ MIER, L.,	<u>Sistemas de dotación</u> .....	(135)
PERUGINI, A.,	<u>Concordata Vigentia</u> .....	( 38)
PETRONCELLI, M.,	<u>Corso di diritto</u> .....	(405)
PICHAL, E.,	<u>L'Eglise et l'Etat</u> .....	(174)
PIOLA, A.,	<u>Dalla Conciliazione alla</u> .....	(406)
	- <u>Stato e Chiesa</u> .....	(407)

	- <u>La questione romana</u> .....	(408)
	- <u>Instituzione di diritto</u> .....	(409)
	- <u>Scritti de diritto ecclesiastico</u> .	(410)
PRINS, W.F.,	v <sup>o</sup> <u>Niederlande</u> , en: <u>Staatslexikon</u> ..	(136)
	<u>Le problème de l'école, solutions modernes</u> .....	(137)
QUARITSCH, H.,	<u>Kirchen und Staat. Verfassungs</u> .....	(295)
	- <u>Neues und Altes</u> .....	(296)
	- <u>Kirchenvertrag und Staatsgesetz</u> ..	(297)
	<u>Raccolta di scritti in onore A.C. JEMOLO</u> .....	(346)
RAVÁ, A.,	<u>Contributo allo studio</u> .....	(411)
	<u>Die Religion in Geschichte und Gegenwart</u> .....	( 11)
RÉMOND, R.,	<u>La droite en France</u> .....	(106)
	-- (LATREILLE, A), <u>Histoire du cathol.</u>	(107)
RENSON, M.J.,	<u>Les cultes</u> .....	(175)
	<u>Repertoire de droit Public et Administratif</u> .....	( 50)
	<u>Repertoire pratique du droit belge</u> .....	(153)
RESTREPO, J.M.,	<u>Concordats conclus durant</u> .....	( 39)
RICHARD, L.,	<u>La Constitution de 1848</u> .....	(204)
RIDDER, H.,	Art. <u>Konkordat</u> , en: <u>Wörterbuch</u> .....	(298)
	- Art. <u>Kirche und Staat (in Deutsch.)</u>	(299)
RIVERO, J.,	<u>De l'ideologie politique</u> .....	(110)
RIVET, A.,	<u>Traité du culte catholique</u> .....	(111)
ROTHENBUCHER, K.,	<u>Die Trennung von Staat</u> .....	(40,138)
RUFFINI, F.,	<u>La libertà religiosa. Storia</u> .....	(413)
	- <u>Corso di Diritto Ecclesiastico</u> ...	(414)
	- <u>Lezioni di diritto Ecclesiastico</u> .	(415)
RUPPERT, P.,	<u>Code Politique et Administratif</u> ....	(195,205)
RUSSO, B.,	<u>Religione di Stato</u> .....	(412)

SALOMON, J.,	<u>La politique concordataire</u> .....	(112)
SANCHEZ AGESTA, L.,	<u>Curso de Derecho Constitucional</u> .	(41)
SCHEFFLER, G.,	<u>Die Stellung der Kirche</u> .....	(303)
SCHEUERMANN, A.,	<u>Wehrdienst der Ordensmänner</u> .....	(304)
	- <u>Die Rechtspersönlichkeit religiö.</u>	(305)
	- Art. <u>Orden</u> , en: <u>Staatslexikon</u> ...	(306)
	- Art. <u>Religionsdelikte</u> , en: LThK .	(307)
SCHEUNER, U.,	<u>Auflösung des Staatskirchenrechts</u> .	(308)
	- Art. <u>Kirche und Sttat (ev.)</u> en: RGG	(309)
	- <u>Kirche und Staat in der nueren</u> ..	(310)
	- Art. <u>Evangelische Kirchenverträge</u>	(311)
	- Art. <u>Konkordat</u> , en: <u>EvglStL</u> .....	(312)
SCHMIDLIN,	<u>Papsgeschichte der neusten</u> .....	(176)
SCHOKKING, J.,	<u>Historisch-jurisdische schets</u> .....	(139)
SCHÖPPE, L.,	<u>Konkordate seit 1800</u> .....	(313)
SERVAIS, J., et MECHLYNCK, E.,	<u>Les Codes et les lois</u>	(152)
SIMON, Al.,	<u>Le Cardinal Stercks</u> .....	(177)
	- <u>La liberté de l'Enseignement</u> ....	(178)
	- <u>L'école de Malines</u> .....	(179)
	- <u>L'Eglise catholique et les Débuts</u>	(180)
	- <u>L'Hypothèse libérale en Belgique</u> .	(181)
	- <u>Lammenais en Belgique</u> .....	(182)
SMEND, R.,	<u>Staat und Kirche nach dem Bonner</u> ..	(300)
	- <u>Glaubensfreiheit als innerkirch...</u>	(301)
	- <u>Der Niedersächsische Kirchenver..</u>	(302)
SNOEKS, R.,	<u>La hiérarchie ecclesiastique</u> .....	(183)
SORGE, B.,	<u>La discussione sul divorzio</u> .....	(416)
SOTO, J. de.,	vº <u>Cultes</u> , en: <u>Repertoire de droit</u> .	(108)

- <u>Laïcité et question scolaire</u> .....	(109)
<u>Staatslexikon</u> .....	(12,140,184)
<u>Staatsverfassung und Kirchenordnung</u> .....	(226)
<u>Staat und Kirchen in der Bundesrepublik</u> .....	(227)
STRUPP, K. - SCHLOCHAUER, H., <u>Wörterbuch des Volkerre</u> .	(13)
<u>Studi in onore di Vincenzo DEL GIUDICE</u> .....	(347)
TERLINDEN, CH., <u>Guillaume 1<sup>er</sup> roi</u> .....	(185)
THORBECKE, J., <u>Kerkelijk Staatsregt</u> .....	(141)
- <u>Bijdrage tot herziening</u> .....	(142)
- <u>Parlamentaire redevoeringen</u> .....	(143)
TROTABAS, J.B., <u>La notion de laïcité</u> .....	(113)
TRUYOL, A., <u>Los Derechos Humanos</u> .....	(42)
VANDENDRIESCHE, G., <u>La condition juridique</u> .....	(187)
VAN DER POT, C.W., <u>Handboek van het Nederlandse</u> .....	(144)
VAN HOVE, A., <u>Les fabriques d'eglises</u> .....	(186)
VANTYCHEN, A., <u>La questione dell'insegnamento</u> .....	(188)
VAN WIJNBERGEN, S., <u>v<sup>o</sup> Niederlande</u> , en: <u>Staatslexikon</u>	(145)
<u>Vaticano II. Libertad religiosa</u> .....	(43)
VERDROSS, A., <u>Derecho Internacional Público</u> .....	(44)
- <u>1. Rechtsgutachten vom 12 Sept.1955</u>	(314)
- <u>2. Rechtsgutachten vom 14 Sept.1955</u>	(315)
VISSER, de., <u>Kerk en Staat</u> .....	(146)
VOIGT, A., <u>Kirchenrecht</u> .....	(316)
VOOSEN, E., <u>Eglise et Etat</u> .....	(189)
VOSTER, W., <u>The structure of education</u> .....	(147)
WAGNON, H., <u>Concordats et Droit International</u>	(45,148,190)
- <u>La condition juridique de l'Eglise</u>	(191,206)
- <u>Le Congrès national belge</u> .....	(192,207)

	- <u>La reconduction du concordat</u> .....	(193)
WEBER, H.,	<u>Die Religionsgemeinschaften</u> .....	(317)
	- <u>Staatskirchenverträge</u> .....	(218,318)
WEBER, P.,	<u>La constitution. en: Le Luxembourg</u> ...	(208)
	- <u>La condition juridique</u> .....	(209)
	- <u>La Cathédrale</u> .....	(210)
	- <u>Adaptation et réforme</u> .....	(211)
	- <u>Problèmes juridiques</u> .....	(212)
	- <u>La nomination des évêques</u> .....	(213)
WEBER, W.,	<u>Die deutschen Konkordate</u> .....	(219)
	- <u>Anm. z. Urteil d. BVerwG</u> .....	(319)
	- Art. <u>Kirchenverträge</u> .....	(320)
	- Art. <u>Konkordate</u> .....	(321)
	- Art. <u>Parität</u> .....	(322)
	- Art. <u>Religiose Kinderziehung</u> .....	(323)
	- Art. <u>Religionsgesellschaften</u> .....	(324)
	- Art. <u>Staatsleistungen an die Kirchen</u> .....	(325)
	- Art. <u>Staatskirchenrecht</u> .....	(326)
	- <u>Die deutschen Konkordate</u> .....	(327)
WEEBER, R.,	Art. <u>Kirchensteuer</u> .....	(328)
	- Art. <u>Kirchensteuer</u> .....	(329)
	- Art. <u>Kirchenvermögen</u> .....	(330)
	- Art. <u>Konfessionswechsel</u> .....	(331)
	- Art. <u>Religionsvergehen</u> .....	(332)
WEGNER, A.,	<u>Vom wissenschaftlichen Verteidigen</u> ..	(333)
WENNER, J.,	<u>Reichskonkordat und Länderkonkordate</u> ..	(220,334)
WIGNY, P.,	<u>Droit Constitutionnel, Principes</u> .....	(194)
WOLLSCHLAGER, H.,	Art. <u>Militärseelsorge</u> .....	(335)

ZANOBINI, L.,	<u>Codice delle leggi</u> .....	(343)
ZIPPELIUS, R.,	<u>Kirche und Staat und die Einheit</u> ..	(336)
	- <u>Erläuterungen zu Art. 4 GG</u> .....	(337)

-----oOo-----

I N T R O D U C C I O N

Dos hechos de excepcional importancia nos han impulsado a intentar un estudio profundo y objetivo del régimen de libertad en el derecho de los Estados: la Declaración Dignitatis humanae del Vaticano II sobre el derecho de libertad en materia religiosa y el fenómeno integrador del mundo, especialmente de Europa Occidental.

El Vaticano II, al declarar tal derecho como natural, fundado en la dignidad de la persona humana, pide que sea reconocido como derecho civil en las Constituciones de los Estados; pero constata a la vez que la garantía del mismo no es observada por numerosos Estados ¿Cual es entonces el régimen de libertad religiosa y los principios que lo presiden en el derecho constitucional y en la legislación complementaria de las comunidades políticas?.

La tendencia -por ahora apenas algo más que tendencia- del mundo a incorporarse paulatinamente en comunidades supracionales que superen la hoy ya resultante pequeña dimensión de cada Estado, necesita, para su logro, una cada vez más plena conjunción recíproca que ha de ser ordenada por el derecho. Un paso previo es el conocimiento de los peculiares ordenamientos de cada Estado y su conveniente valoración para un posible acoplamiento de los mismos.

Donde con más fuerza y sentido se da la manifestación integradora es en Europa Occidental, vinculada ya por múltiples convenios de alcance regional. De ahí, que sólo en ella centremos por ahora nuestra atención, acometiendo el estudio y análisis de

su régimen de libertad religiosa.

Por darse una mutua interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional, una visión completa del régimen de libertad en los Estados Europeos debería comprender ambos derechos. Ante la imposibilidad de abarcarlos con cierta profundidad, ofrecemos si quiera una síntesis del ordenamiento internacional, que sirva de encuadramiento de los sistemas constitucionales vigentes en Europa: tal es el sentido del capítulo I.

Ante la riqueza de contenido que se va descubriendo conforme se profundiza en el análisis de cada nación, se impone restringir la investigación, si no se quiere caer en una mera reproducción de textos legales, a grupo de Estados que sobresalgan por su importancia y cohesión y, a la vez, por su afinidad con España. Tales son a nuestro entender Alemania, Italia y Francia con los países del Benelux (Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos). Por un lado los seis forman la pequeña Europa, que dentro del Consejo de Europa han constituido una más estrecha comunidad supranacional y unión jurídica de Estados. Son ellos los que van marcando el paso hacia la integración europea. Por otro lado, la convivencia en todos los campos, cultural, jurídico, sociológico, religioso ... ha creado una relación de intimidad que supera con creces la mera vecindad geográfica. Estudiar los principios fundamentales que informan el régimen de libertad religiosa en su derecho constitucional es el objetivo concreto de nuestra tesis. A modo de enmarcamento jurídico presentamos una panorámica de los sistemas constitucionales vigentes de libertad religiosa y de relaciones de Iglesia y Estado en los Estados europeos. Así se completa el sentido introductorio del capítulo I: aspecto internacional y aspecto



constitucional.

Por ser Francia la que con más intensidad ha vivido los más dispares sistemas político-religiosos y la que más honda huella ha dejado en los demás miembros de la pequeña Europa, la consagramos el primer capítulo monográfico, el II, exponiendo su régimen jurídico de libertad religiosa.

Después de haberse independizado del imperio napoleónico, surge el Reino Unido de los Países Bajos, que a principios en parte recibidos de Francia aporta otros autóctonos que le dan su propia fisonomía. El análisis de su régimen jurídico de libertad religiosa constituye el tema del capítulo III. Del Reino Unido se desmembra Bélgica, que en su constitución primera y definitiva plasma la más completa libertad religiosa con la más plena independencia de la Iglesia, imprimiendo un sello original al movimiento ideológico del liberalismo proveniente de Francia. La exposición de sus sistema es el objeto del capítulo III.

Al cesar la unión personal con la monarquía holandesa, Luxemburgo se da una nueva constitución que fundamentalmente se inspira en la belga, reteniendo a la vez, en parte, principios y normas legales sobre los cultos, provenientes de la legislación francesa del imperio. El estudio del consiguiente régimen de libertad religiosa es materia del capítulo IV.

Completamente distinto de los anteriores es el régimen jurídico de Alemania sobre libertad religiosa, como expondremos en el capítulo VI. Se trata de un país religiosamente pluralista, en que la religión cristiana de la población se escinde en dos grandes confesiones, la católica y la protestante, y en que se mantiene su tradicional sistema de producción bilateral de dere-

cho eclesiástico mediante concordatos con la Iglesia Católica y convenios con las iglesias protestantes. Añádase la peculiaridad de su derecho germánico con típicas instituciones jurídicas, aplicadas a las Iglesias.

Al contrario que los Estados reseñados, Italia, contando con una población casi totalmente católica, guarda una posición jurídica especial a favor de la Iglesia católica con la exclusividad de hallarse en Roma el centro del Cristianismo. En su régimen se entrecruzan la normatividad de la "Conciliación" plasmada en los Pactos de Letrán de 1929 con la nueva ideología democrática y liberal de la república, recién estrenada al concluir la segunda guerra mundial. El estudio de sus principios religioso-políticos constituye la materia del último capítulo, VII.

En la Europa de los seis están representados los diversos sistemas jurídicos de libertad religiosa y de Iglesia y Estado: De separación matizado por una variada gama de grados de coordinación (Francia, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos y Alemania) y de especial reconocimiento de una religión (la católica), Italia. Países de pluralismo religioso, como Alemania y Países Bajos, y de monismo religioso, los demás, especialmente, Bélgica, Italia y Luxemburgo. Estados sin grandes cambios constitucionales ya desde principios del siglo pasado, como Bélgica, y de sucesivas constituciones, especialmente Francia, Alemania e Italia. Cambios que han sabido llevar consigo transformaciones del propio sistema político-religioso, como Francia, Alemania e Italia. Naciones que mantienen concordatos anteriores a las convulsiones bélicas (Alemania e Italia) y que o no los tienen pero conservan disposiciones de los mismos como legislación interna, (Bélgica,

Luxemburgo y, algo, Países Bajos), o los mantienen para una parte del territorio como Francia. Para un estudio comparativo del derecho de libertad religiosa difícilmente puede otro grupo de Estados, con su peculiar afinidad y cohesión, presentar tan rica variedad de regímenes originales de libertad religiosa y, en general, de sistemas de relaciones de Iglesia y Estado.

Si bien limitamos el campo de nuestra investigación a los seis Estados de la pequeña Europa, no por ello desistimos del intento de extenderlo a los demás países europeos, primero a los del área occidental y después del área oriental. Tal es la orientación marcada por nuestro director, Dr. D. José Maldonado y Fernández del Torco, catedrático de Derecho Canónico de la Universidad de Madrid. Sería la manera más digna de expresarle nuestro más sincero agradecimiento por el interés mostrado, por las directrices apuntadas y por las mejoras sugeridas en orden a realizar y perfeccionar la presente tesis.

## CAPITULO - I

### EL REGIMEN DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA: VISION DE CONJUNTO.

Una de las características del pensamiento de nuestros grandes juristas y teólogos clásicos de los siglos XVI y XVII fué, sin duda ninguna, su visión versalista con la que dieron nacimiento al moderno internacional (1). Ese universalismo, ¿no podrá ir encontrando su progresiva concreción en Europa, como un primer paso hacia una *communitas universalis*? Sueño demasiado grandioso para que sea realidad. A pesar de ello, debe ser acometido desde todos los ángulos. Uno de ellos, y no el menos importante por necesario, es el jurídico. Ordenando éste la convivencia social de los hombres se entrecruza con una de las más importantes manifestaciones sociales, la religiosa, que arranca de lo más íntimo del hombre. ¿Cuál es el actual ordenamiento jurídico de Europa en materia religiosa en sus principios fundamentales? Su conocimiento es el punto de partida para poder un día llegar a una conjunción y regulación tanto de la libertad religiosa como de las relaciones de las Iglesias con los diversos estados dentro de una Europa unida.

Los principios fundamentales que rigen la posición de los estados ante la religión y su proyección individual e institucional se encuentran substancialmente enunciados en las respectivas Constituciones y Leyes fundamentales. Pero no sólo ahí. Europa, al

---

(1) VERDROSS, A., Die klasische spanische Völkerrechtslehre und ihre Weiterbildung durch die letzten Päpste und das zweite vatikanische Konzil: Revista Española de Derecho Internacional (1968) 619-620, citando las palabras de Suárez, en el De legibus ac Deo legislatore, libro 2, capítulo 19, número 9.

menos la Occidental, se encuentra vinculada por numerosas convenciones y declaraciones internacionales, que tutelan y regulan el ejercicio de la libertad del hombre en la esfera religiosa. Más aún, han sido Tratados de Paz y Armisticios los que mediante sus cláusulas normativas han impuesto a los Estados el respeto a los derechos fundamentales del hombre, entre ellos, al de libertad religiosa. Numerosas constituciones han tenido que modificar sus propios preceptos para dar entrada a los compromisos internacionalmente aceptados. De ahí, la necesidad imperiosa de conocer previamente el ordenamiento internacional sobre materia religiosa en sus líneas esenciales, antes de estudiar y analizar los principios del derecho constitucional de los Estados europeos sobre libertad religiosa.

Sin pretender una exposición completa, ofrecemos una síntesis del ordenamiento internacional europeo de libertad religiosa, que sirva de recto encuadramiento al derecho constitucional comparado de los Estados de Europa.

# 1. El régimen internacional europeo de libertad religiosa. (2)

El marco jurídico está constituido nuclearmente por la "Convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales" de Roma del 4 de noviembre de 1950 con sus

- 
- (2) Una exposición monográfica se encuentra en F.M. BROGLIO, La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano 1967, en que se estudia la tutela internacional de la libertad religiosa en la elaboración preparatoria de la convención europea, en su normativa vigente, y en su aplicación e interpretación; análisis breves dentro de obras de carácter general, se contienen en, P. LANARÈS, La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général, París 1965; A. BUGAN, La comunità internazionale e la libertà religiosa, Roma 1965; GALLINA E., La Chiesa Cattolica con le organizzazioni internazionali per i diritti umani, Roma 1968.

5 Protocolos adicionales (3). A ella deben añadirse los Tratados de Paz, del 10 de febrero de 1946, de las potencias aliadas con Rumanía, Italia, Hungría, Bulgaria y Finlandia; en buena lógica deberían incluirse los Concordatos (4).

1.1. El derecho de libertad religiosa en la Convención europea de Roma del 4 de noviembre de 1950.

No se trata de una declaración más de derechos. Se trata de su efectiva garantía. A prestarla se han comprometido ya 14 Estados mediante la ratificación de la Convención de Roma de 1950 con su protocolo de 1952 (5).

(3) Protocolo adicional a la convención de salvaguardia de los derechos fundamentales del hombre y las libertades fundamentales (París 20 de marzo de 1952); protocolo núm. 2 confiriendo al tribunal europeo de los derechos humanos la competencia de emitir opiniones consultivas (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963); protocolo núm. 3 modificando los artículos 29, 30 y 34 de la convención (Estrasburgo, 6 de mayo de 1963); protocolo núm. 4 reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en la convención y en el protocolo adicional a la convención (Estrasburgo, 16 de septiembre de 1963); protocolo núm. 5 modificando los artículos 22 y 40 de la convención (Estrasburgo, 20 de enero de 1966): véase su traducción en TRUYOL, A., Los derechos humanos, Madrid 1968; el texto original francés o inglés en BROGLIO, La protezione internazionale, p. 215 ss.

(4) Así LANARÉS, La libertad, p. 167-172.

(5)

Estados miembros del Consejo de Europa	Ratificados el Convenio y el Protocolo	Admitido el recurso individual	Aceptada la jurisdicción obligatoria del Tribunal
Austria	Si	Si	Si
Bélgica	Si	Si	Si
Chipre	Si	No	No
Dinamarca	Si	Si	Si
Francia	No	No	No
Rep.F. Alemania	Si	Si	Si
Grecia	Si	No	No
Islandia	Si	Si	Si
Irlanda	Si	Si	Si
Italia	Si	No	No
Luxemburgo	Si	Si	Si

En ella no sólo se reafirman los más importantes derechos fundamentales del hombre; se crea, además, un sistema jurídico de garantías que eficazmente los tutela. Por ello constituye el primero y más trascendental paso en tomar medidas adecuadas de garantía colectiva internacional de los Derechos enunciados en la Declaración Universal O.N.U. (6).

Entre ellos destaca el derecho a la libertad religiosa. Viene reconocido en los mismos términos del artículo 18 de la Declaración Universal, añadiéndose que no podrá tener otras restricciones, que las necesarias para la seguridad y orden públicos, o para la protección de los derechos y libertades ajenas. Dice así:

"Art. IX.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.

La libertad de manifestar su religión o sus convicciones, no puede tener más restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad, democrática para la seguridad pública, para la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o para la protección de los derechos y libertades ajenas".

El derecho de libertad religiosa se descompone en sí mis

Estados miembros del Consejo de Europa	Ratificados el Convenio y el Protocolo	Admitido el re- curso indi- vidual	Aceptada la ju- risdicción obli- gatoria del Tri- bunal
Países Bajos	Si	Si	Si
Noruega	Si	Si	No
Suecia	Si	Si	No
Turquía	Si	No	No
Reino Unido	Si	No	No

(6) Cfr. Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del hombre, Preámbulo, § 6.

mo en un haz de facultades: de adhesión, de cambio, de manifestación. Se amplía el haz, al entrar en conexión con otras libertades fundamentales, como las de expresión, de reunión y asociación, de casarse y fundar una familia, y de recibir instrucción.

Respecto al matrimonio se reconoce el "derecho a casarse y fundar una familia"; pero nada se dice respecto de la forma, religiosa o no, de celebrarse. Se deja a la determinación de "las leyes nacionales que regula el ejercicio de ese derecho" (art. 12). Así, Italia seguirá manteniendo el matrimonio canónico, mientras Francia y Alemania urgirán, bajo pena, la celebración del matrimonio civil antes de religioso. Inglaterra, en cambio, permitirá indistintamente ambas formas.

Dentro de la familia, ya establecida, es a los padres, no al Estado, a quienes primariamente compete la educación y la elección de la forma de instruir a sus hijos. En este punto es terminante el Protocolo adicional a la Convención Europea.

"Art. II.- Nadie puede rehusar el derecho de instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asumen en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

Desgraciadamente, no se muestran tan firmes los estados signatarios en llevarlo a la práctica, como lo pusieron de manifiesto por las reservas y declaraciones hechas al momento de suscribir la Convención y permitidas por éste (art. 64). "El Estado debería -declaraban los Países Bajos- no sólo respetar los derechos de los padres en el campo de la educación, sino también, en caso de necesidad, asegurar el ejercicio de estos derechos mediante medidas financieras apropiadas" (7). Similarmente Irlanda; más

(7) LANARES, P., La liberté religieuse dans les conventions internationales



atenuadamente Alemania Federal. En sentido restrictivo Grecia, Reino Unido, Suecia sobre todo, y Turquía (8).

Como cauce de intercomunicación de las ideas, en nuestro caso de las ideas religiosas, está el derecho al uso de los medios de comunicación social que se garantiza como complemento de la libertad de expresión.

Mera faceta de la misma es la de propaganda, que al realizarse por los actuales medios de comunicación, ha de estar sometida a la misma amplia gama de límites establecidos para la libertad de expresión. En la regulación de ésta es donde alcanzan su culmen las condiciones y restricciones legales exigidas por la Convención.

"Art. X.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber ingerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide a los Estados someter las industrias de radiodifusión, de cine o de televisión a un régimen de autorizaciones.

2. El ejercicio de estas libertades lleva consigo deberes y responsabilidades que pueden ser sometidos a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, para la defensa del orden y para la prevención del crimen, para la protección de la salud o de la moral, para la protección de la reputación y de los derechos ajenos para impedir la divulgación de informes confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial".

Si el derecho de libertad religiosa ha de ser plena realidad, no se le puede concebir como meramente individual. No basta garantizar su exteriorización y aún su propagación por el ejercicio de la libertad de expresión. La religión no es meramente indi-

---

et dans le droit public général, Edit. Horvath 1964, p. 195.

(8) Ibid., 195 s.

vidual. Abarca a todo el hombre. Y el hombre es ya en sí mismo persona social. Necesariamente por tanto, tiene que completarse el derecho a la libertad religiosa con el de reunión y asociación, expresamente reconocidos en la Convención.

"Art. XI.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones que aquéllas que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden, para la prevención del crimen, la protección de la salud o la moral, o a la protección de los derechos y libertades ajenas. El presente artículo no prohíbe que sean impuestas restricciones legítimas para el ejercicio de estos derechos por miembros de las fuerzas armadas, por la Policía o por miembros de la Administración del Estado".

Su ámbito, empero, dependerá primordialmente del orden interno de cada uno de los Estados firmantes.

Con la libertad de conciencia y de religión, siempre ha estado unido, y lo está hoy, el problema de la objeción de conciencia ante el servicio militar. Demasiado a flor de piel están las heridas de la guerra como para que Europa no la tenga en cuenta. Con todo en la Convención Europea se remite a la legislación de cada Estado:

"Art. III.- No se considera como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo.

b) Si ha sido detenido o encarcelado por no sumisión a una orden recibida, conforme a la ley, por un tribunal o con el fin de garantizar la ejecución de una obligación prescrita por la ley".

Más que en el reconocimiento de los derechos enunciados, es en el sistema de garantías arbitrados, donde reside la máxima

aportación de la Convención Europea para la tutela colectiva internacional de aquéllos. Consiste en la admisión del recurso individual (art. 25) y en la creación de una Comisión Europea de los Derechos del Hombre y de un Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre (art. 19).

"La fecha del 5 de julio de 1955 marca una etapa impor tante en la historia de la protección institucional de los Derechos del Hombre en Derecho internacional. A partir de esta fecha se  ejer ce, según el artículo 25 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, el derecho de recurso individual ante la Comisión crea da por dicha Convención. Tal suceso tiene una importancia evidente, para la salvaguardia efectiva de los Derechos del Hombre, particu larmente por el acceso directo de los individuos a las instancias internacionales, que, como es el caso de la Comisión Europea de los Derechos del hombre, presenta todas las características de un verda dero órgano jurisdiccional (9).

Lástima que todavía no lo hayan admitido todos los Esta dos firmantes de la Convención. En septiembre de 1961 sólo diez de los dieciséis Estados del Consejo de Europa lo habían aceptado (10).

Reconocimiento de los más importantes derechos fundamen tales del hombre, y sistema de garantías mediante la creación de una Comisión y un Tribunal Europeos y la admisión del recurso indi vidual, he ahí los dos puntos claves de la Convención Europea. Pa ra su ordenado engranaje en una sociedad democrática se añade el establecimiento de unos límites de actuación.

---

(9) Ibid., 196, nota 16.

(10) Ibid., 197.

Están determinados con una amplitud tal que, de una parte, aseguren al máximo la soberanía del Estado que se trata de recortar, y de otra parte, tutelen de verdad las libertades reconocidas. En el ejercicio de la libertad religiosa, vienen enumeradas, como restricciones para la seguridad pública, el orden público, la moralidad y salud públicas y la protección de los derechos y libertades ajenas (arts. 10 y 11).

Además las exigencias para la integridad territorial y la prevención del crimen en el caso de la libertad de expresión y de asociación; y como típicas limitaciones de la libertad de expresión, la protección del secreto de Estado y en tutela de la independencia del poder judicial (art. 10).

Todas ellas pueden recapitularse como partes en el concepto de Orden Público del Estado. De éste unas normas tienden a defender al Estado (seguridad nacional o pública, integridad nacional, moralidad y salud públicas), o un aspecto del mismo, el poder judicial y el secreto de Estado; y otras a proteger los derechos y libertades ajenas.

#### 1.2. El régimen jurídico europeo de libertad religiosa y su relación con los principios y normas previsibles de las Naciones Unidas.

Realizar normativamente los principios de la Carta de la O.N.U., y garantizar colectivamente la aplicación efectiva de la Declaración Universal es, lo hemos visto, el fin de la Convención Europea.

Más aún, es la cimentación de una futura unión más estre

cha de los miembros del Consejo de Europa.

Por ello no podrá comprenderse adecuadamente el régimen internacional europeo occidental de libertad religiosa sin tener presentes los principios y directrices de la O.N.U.

El ordenamiento internacional de libertad religiosa en el ámbito universal está constituido por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (10 de diciembre de 1948), de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (21 de diciembre de 1965), y del Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos (16 de diciembre de 1966) (11). Sin haber alcanzado todavía el rango de declaración ni convención, debe también tenerse en cuenta el actual "Proyecto de Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias" (12).

En la Carta de las Naciones Unidas solemnemente se proclaman un principio: "La fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas" (13); y una doble consecuencia: la tolerancia y la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, sin hacer distinción por

(11) Los textos véanse en TRUYOL, Los Derechos Humanos, p. 63-106; también en GALLINA, La Chiesa cattolica, p. 533 ss con los artículos seleccionados.

(12) Así ha quedado redactado el título tras su modificación por la Comisión tercera (de Asuntos sociales, humanitarios y culturales en noviembre de 1967: "ONU-Crónica" 4 (1967 fasc. 11) 94.

(13) Preámbulo.

motivos de raza, sexo, idioma o religión (14).

A ello contribuirán las actividades de la Asamblea General, de la Organización, y del Consejo Económico y Social.

"La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes: (...b) fomentar la cooperación internacional en materias de económico, social, cultural, educativo y sanitario, y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (15).

Y la ONU promoverá "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades" (16). Además, "el Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y a la efectividad de tales derechos y libertades" (17).

En la carta se contempla la libertad religiosa, expresamente, sólo en cuanto que la religión no es, ni puede ser causa de discriminación; implícitamente, además, en cuanto que es una de las libertades fundamentales. Explícitamente lo determinará la misma ONU, al proclamar en su Declaración Universal cuáles son las libertades y derechos fundamentales enunciados en la Carta.

---

(14) Preámbulo y art. 1, n. 3 respectivamente.

(15) Art. 13, n. 1 b.

(16) Art. 55 c.

(17) Art. 62 n. 2.

En la Declaración universal de los derechos del hombre del 10 de diciembre de 1948, se reconoce el derecho fundamental a la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia, determinándose su contenido, en el artículo 18, que será reasumido y desarrollado en posteriores convenios internacionales.

"Toda persona humana tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicción, así como la libertad de manifestarlas individualmente o en común, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la predicación, el culto y el cumplimiento de los ritos".

Se mantiene, además, el principio de la no discriminación por motivos de religión (18).

En dependencia del mismo se proclaman dos derechos, íntimamente relacionados con la libertad religiosa, relativo el uno al matrimonio, y el otro a la enseñanza.

"Artículo 16.- 1. A partir de la edad núbil el hombre y la mujer, sin ninguna restricción en cuanto a raza, nacionalidad o religión, tienen el derecho de casarse y de fundar una familia. Ambos tienen iguales derechos para el matrimonio, durante el matrimonio y en el momento de su disolución.

2. El matrimonio no puede ser realizado sino con el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

"Artículo 26.- 2. La educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales. Debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos sociales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

---

(18) Art. 2. BUGAN, p. 53-83, cap. IV. TODOLI, J., OP., Moral, Economía y Humanismo: los Derechos económico-sociales en las declaraciones de los derechos del hombre y textos de las mismas, Madrid, Instituto Social León XIII. (s.a.).

3. Los padres tienen, por prioridad el derecho de escoger la clase de educación de sus hijos".

En la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (21 de diciembre de 1965), los Estados expresamente se comprometen a garantizar el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 5 letra d VII).

En el Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos (21 de diciembre de 1966) se garantiza el derecho de libertad religiosa de la siguiente manera: (19)

"Art. 18.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

El "Proyecto de Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias". La tarea verdaderamente ardua de la O.N.U. es la de convertir en normas los principios enun-



ciados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Para ello se ha seguido el sistema de Convenios Internacionales, que regulen cada uno de los derechos solemnemente declarados e impongan a los Estados su reconocimiento y garantía. Tal es el fin del Proyecto de "Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa", respecto al derecho de libertad religiosa, proclamado en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

He ahí el porqué de nuestro interés en conocerlo. Ciertamente que es todavía un Proyecto; pero nos está señalando las directrices y normas que la O.N.U ha de establecer definitivamente para sus miembros, y que éstos habrán de recoger en su legislación interna. Ya es un Proyecto en marcha hacia la aprobación -para nuestros deseos, todavía demasiado lejana- de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Fue presentado y aprobado por la "Subcomisión para la lucha contra la discriminación y para la protección de las minorías", en enero de 1965 (20). Tres meses después, fue examinado y aprobado en sus tres primeros artículos por la Comisión de los Derechos del Hombre, reunida en Ginebra del 22 de marzo al 15 de abril (21). Esta recientemente ha dado su aprobación al artículo cuarto del Proyecto (22).

---

(20) United Nations. Economic and Social Council Commission on human Rights. Subcommission on prevention of discrimination and protection of minorities. E/CN/4/882, E/CN/4/Sub. 2/250, 4 februari 1965. Doc. E/4024, p. 78, n. 316 y 321: BUGAN, A., La comunità internazionale, Roma, Desclée 1965, p. 299-392, con el texto aprobado y en p. 160-164 su comparación con el proyecto anterior.

(21) BUGAN, p. 160-162 y 268.

(22) En su 858ª sesión del 8 de marzo de 1966: Comisión de Derechos humanos Informe sobre el 22º período de sesiones 8 marzo-5 abril 1966, n. 8, §§ 58-64.

En él se regula la libertad religiosa desde un punto de vista jurídico, partiendo del pluralismo religioso y conceptual vigente en el mundo actual. Su finalidad, por consiguiente, es el establecimiento de un régimen jurídico tal de libertad religiosa, que eficazmente la tutele y armónicamente la compagine con los de más derechos y deberes fundamentales del hombre, a la vez que permita la convivencia pacífica de todos los hombres y de las sociedades por ellos formadas.

La dificultad de llegar a un tal régimen jurídico internacional está en el hecho de que cada Estado tiene su propia concepción respecto a la cuestión de libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Contenido del Proyecto.— Se enuncia el derecho a la libertad de religión o de convicción, las garantías del mismo y sus limitaciones. Todos los Estados en sus Constituciones, al entrar a formar parte de la O.N.U., afirman tutelar este derecho. Ahora, por el presente Proyecto, se obligarían, además, internacionalmente.

"Art. II.— Los Estados firmantes reconocen que la religión o la convicción de cada individuo depende de su propia conciencia y consiguientemente debe ser respetada. Condenan todas las formas de intolerancia religiosa y toda discriminación basada en una religión o convicción, y se comprometen a promover y poner en práctica las medidas destinadas a proteger la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicción, a garantizar la tolerancia religiosa y a suprimir toda discriminación basada en la religión o convicción".

Pero sólo será auténtica esta afirmación, en la medida en que el ejercicio de aquél se vea garantizado y no resulte anulado por cláusulas restrictivas.

¿Qué libertad se garantiza en el Proyecto de convenio?

En primer lugar, la libertad plena de adherirse o no a cualquier religión o convicción, sin estar sujeto, ni a limitaciones por parte del Estado, ni a ninguna otra coacción; equivaldría a la inmunidad de cualquier coacción en general y de la proveniente, en particular, de limitaciones del Estado, declarada por el Vaticano II.

En segundo lugar, se tutela la libertad de manifestar su religión o convicción, individual o colectivamente, en público y en privado, sin estar sometida a ninguna discriminación basada en la religión o la convicción. Esta llevará consigo la libertad de culto, enseñanza y propaganda; de establecer centros benéficos y docentes; de hacer peregrinaciones; de comunicación y de asociación a escala local, regional, nacional e internacional; y aún de exponer las implicaciones de los preceptos de su religión o convicción en la vida pública.

Así queda especificado el objeto del derecho a la libertad religiosa:

"Art. III.- 1. Los Estados firmantes se obligan a garantizar a toda persona, sujeta a su jurisdicción, el derecho a la libertad de pensamiento de conciencia, de religión o de convicción. Este derecho implica:

a) La libertad de adherirse o no a cualquier religión o convicción, y de cambiar de religión o convicción según las exigencias de su conciencia, sin que se la someta a ninguna de las limitaciones mencionadas en el art. XII, ni a ninguna otra coacción capaz de restringir su libertad de elección o decisión en la materia, sobreentendiéndose que las disposiciones del presente párrafo no se interpretarán como manifestaciones de la religión o de la convicción (23).

---

(23) Son nuevos los párrafos en letra cursiva: BUGAN, p. 301. Cfr. p. 163

b) La libertad de manifestar su religión o convicción, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, sin que se la someta a discriminación alguna por motivos de religión o convicción.

c) La libertad de expresar su opinión sobre cuestiones relativas a una religión o convicción (24).

2. Los Estados signatarios garantizarán a toda persona, sujeta a su jurisdicción:

a) La libertad de practicar el culto, de tener reuniones relativas a la religión o convicción, y de fundar y mantener lugares de culto o de reunión para estos fines.

b) La libertad de enseñar, propagar y aprender su religión o convicción, de escribir, imprimir y publicar libros y textos religiosos, y de formar el personal destinado a la celebración de las prácticas o ritos de esta religión o convicción (25).

c) La libertad de practicar su religión o convicción, fundando y sosteniendo instituciones de beneficencia y enseñanza, y traduciendo en la vida pública los preceptos de su religión o convicción.

d) La libertad de observar los ritos y las prácticas dietéticas y de otra clase propias de su religión o convicción, y de producir, o si fuera necesario, de importar los objetos, alimentos y otros artículos y materiales ordinariamente usados en sus ritos y prácticas.

e) La libertad de ir en peregrinación, de realizar otros viajes relacionados con su religión o convicción, dentro o fuera del propio país.

f) La igualdad de protección, por la ley, para los lugares de culto de reunión, para sus ritos, ceremonias y actividades, así como para los lugares donde se procede a las prácticas funerarias reconocidos por su religión o convicción.

g) La libertad de organizar y mantener asociaciones locales, regionales, nacionales e internacionales, relacionadas con su religión o convicción, de participar en sus actividades, y de comunicarse con los adherentes a su religión o convicción.

h) El derecho de no ser constreñido a prestar juramento de carácter religioso (26).

---

(24) También es nuevo todo el párrafo c): BUGAN, p. 302 cfr. p. 163.

(25) Es nuevo el párrafo "escribir" hasta "religiosos".

(26) No se recoge el párrafo i) del proyecto presentado.

A toda persona se garantiza la libertad religiosa. ¿Y, cuando ésta no ha llegado al uso de la razón o sencillamente depende de los padres? ¿Corresponderá la elección de la religión a los padres o al Estado?

Ante el entrecruce de concepciones, el convenio afirma la prioridad del derecho de los padres. A éstos se equiparan sus legítimos representantes.

En el caso anormal de verse el hijo privado de sus padres, deberán tomarse en consideración los deseos expresos o presuntos de aquéllos; y si el hijo ha alcanzado el suficiente uso de razón, deberán ser tenidos en cuenta los deseos de éste.

"Art. IV.e 1. Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales a educar en la religión o en la creencia que elijan a sus hijos o pupilos todavía incapaces para ejercer la libertad de elección garantizada en virtud del inciso a) del párrafo i del art. III.

2. El ejercicio de este derecho lleva consigo, para los padres y tutores legales, la obligación de inculcar en sus hijos o pupilos la tolerancia para con la religión o creencia de otras personas, y de protegerlos frente a cualesquiera preceptos o prácticas basados en la intolerancia religiosa o en la discriminación por motivos de religión o creencia.

3. En el caso de un niño privado de sus padres, habrán de tenerse debidamente en cuenta los deseos expresos o presuntos de éstos.

4. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, el interés superior del niño será el principio rector para quienes tienen la responsabilidad de su crianza y educación."

No puede ser más trascendental el derecho conocido a los padres: de éstos dependerá, o mejor tendrá que depender, la pervivencia de un pueblo en la fé recibida.

El objeto de la libertad tutelada, nótese bien, no se

refiere sólo a la religión. Así lo parecería a primera vista, leyendo el título del Proyecto. Pero la expresión "intolerancia religiosa" "designa la intolerancia en materia de religión o convicción" (art. 1 c).

Y, a su vez, "la expresión religión o convicción comprende las convicciones teístas, no teísticas y ateísticas" (art. 1 a). Lo que realmente se pretende proteger, es la libertad del hombre en la esfera religiosa, comprendiéndose bajo ella tanto la religión como su carencia y aún su negación. Antonomias exigidas por la disparidad de concepciones político-religiosas mantenidas en la elaboración del Proyecto. De los 14 miembros de la subcomisión, dos eran delegados de países comunistas: Polonia y Rusia (27). La religión, por tanto, viene a ser considerada como una de las clases de concepción de la vida, o como uno de los apartados de la libertad de pensamiento, conciencia, religión o convicción. Si bien acertadamente se afirma en el Preámbulo, que la religión, para quien la profesa, es un elemento fundamental de su concepción de la vida; lo mismo se dice de la convicción.

Las garantías, que se comprometen a prestar los Estados, unas son de carácter positivo y otras de carácter negativo. Entre las primeras está la obligación genérica de los Estados de fomentar la tolerancia, la comprensión y la amistad entre las naciones y los grupos religiosos.

"Art. V.- Los Estados firmantes se obligan a adoptar inmediatamente medidas eficaces, por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales, especialmente en el campo de la enseñanza o información, con vistas a fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las nacio

---

(27) BUGAN, p. 268.

nes y los grupos religiosos, así como a difundir los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los derechos del hombre, y a luchar contra los prejuicios que conducen a la intolerancia religiosa entre las personas, grupos e instituciones, y a la discriminación por motivos de religión o convicción".

Añádanse las obligaciones tendentes a asegurar la igualdad ante la ley, tanto en el ejercicio del derecho a la libertad de religión o convicción, como en su protección.

"Art. VII.- Las Altas Partes Contratantes se obligan a asegurar a toda persona la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna, en el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y una igual tutela de la ley contra toda discriminación por motivos de religión y creencia".

"Art. VIII.- Las Altas Partes Contratantes garantizarán igual tutela de la ley contra la promoción o incitación a la intolerancia religiosa o discriminación por motivo de religión y creencia. Toda incitación al odio o acto de violencia, tanto contra cualquier religión o creencia, como contra sus adherentes, será considerada como delito punible por la ley, y toda propaganda destinada a fomentarla será condenada".

Y como garantía del cumplimiento de estas obligaciones, los Estados se comprometen a prestar la cooperación eficaz de las autoridades judiciales y administrativas.

"Art. X.- Las Altas Partes Contratantes se obligan a facilitar los procedimientos de reparación apropiados por medio de sus autoridades competentes, judicial y administrativa, contra cualquier violación de los derechos protegidos por este convenio".

De carácter negativo son las medidas encaminadas a prevenir y suprimir toda discriminación legal por motivos de religión o convicción.

"Art. VI.- Las Altas Partes Contratantes tomarán medidas efectivas para impedir y eliminar la discriminación basada en religión o creencia, incluyendo la invalidación y abrogación de la legislación, cuando sea necesario prohibir tal discriminación para con una persona, grupo o organización.

Las Altas Partes Contratantes se comprometen, en particular, a no seguir una política o aplicar o mantener leyes o normas restrictivas o impeditivas de la libertad de religión y creencia o del libre y abierto ejercicio de ellas: y a no hacer discriminación contra una persona, grupo u organización por razón tanto de la pertenencia y adhesión a una religión o creencia, como de la práctica de la misma".

Un caso específico de discriminación que evitar, sería el de la desigualdad en las subvenciones y exenciones.

"Art. IX.- Las Altas Partes Contratantes se obligan a no hacer distinción entre cualquier religión o creencia y sus adeptos o instituciones, ni darles preferencia, en el caso de otorgar subsidios, exenciones o subvenciones para la conservación de edificios reconocidos como monumentos de valor histórico o artístico.

Cualquier distinción o preferencia establecida por la ley, por razón de interés público al respecto, no se considerará discriminatorio con arreglo a este convenio".

Pero tanto el ejercicio de la libertad de religión o convicción, como las garantías asumidas por los Estados, quedarán sometidas a unos límites, ya que el ejercicio ilimitado de un derecho no puede darse dentro de una sociedad. Tratándose de obligaciones de orden internacional, el primer límite -barrera a un tiempo del desarrollo armónico y cada vez más necesario de ese mismo orden- es el de la soberanía nacional.

"Art. XII.- Nada en este convenio será interpretado de modo que impida a un Estado signatario prescribir por ley aquellas limitaciones, que sean necesarias para proteger la seguridad, orden, salud y moral públicas, o los derechos individuales y la libertad de los demás, o el bienestar general de una sociedad democrática".



Todavía una precisión más. Ninguno de los dos sistemas contrapuestos de relaciones político-religiosas, el de unión y el de separación, se opone, de por sí a una legítima libertad religiosa, ni entraña discriminación. Así expresamente el Proyecto de convenio (28).

"Ni el establecimiento de una religión, ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado, ni la separación de la Iglesia y el Estado, se considerarán por sí mismas como medidas discriminatorias".

Por consiguiente, cualquier Estado podrá mantener, en principio, su sistema político-religioso, con tal que respete de hecho la libertad religiosa de los adherentes a otra religión y de las asociaciones por ellos fundadas.

Sin embargo, como en toda ordenación del ejercicio de un derecho, aún fundamental del hombre, quedará siempre en pie el problema de la tensión y equilibrio entre libertad y orden. Problema que se agudiza a escala internacional por la relación Estado-Sociedad Internacional, soberanía y orden público de una parte, y orden jurídico internacional de la otra, concretado en las cláusulas de jurisdicción interna de la Carta de la ONU (29).

## 2. Sistemática de la libertad religiosa en las constituciones de los Estados europeos.

En la mayoría de las Constituciones se reconoce hoy el derecho a la libertad religiosa. Todos los Estados, al menos cuando ingresan como miembros de la O.N.U., se comprometen a respetar

---

(28) Art. 1 c). En él se habla de 3 sistemas; pero el primero y segundo se reducen a uno.

(29) Art. 2, párr. 7. Cfr. LANARÉS, p. 183-184. También p. 200-202 y 222-225.

las libertades fundamentales, proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Sin dificultad ninguna es reconocida la libertad religiosa por los Estados nuevos, que la configuran conforme al patrón del régimen internacional y casi con los mismos términos. Con mayor dificultad va siendo acogida por las Naciones viejas, especialmente por las que, durante siglos, han vivido el Islam o el Protestantismo como la religión oficial.

También los Estados sometidos al comunismo reconocen la libertad religiosa. Pero a ellos, principalmente, parece referirse el Concilio ("Dignitatis humanae", n. 13) cuando dice que "las mismas autoridades públicas se empeñan en apartar a los ciudadanos de profesar la religión y en hacer extremadamente difícil e insegura la vida de las comunidades religiosas".

Desde el punto de vista de la libertad religiosa, podrían clasificarse los regímenes estatales en dos: los que la observan en la realidad, y los que de hecho la niegan.

Pero la postura fáctica del Estado ante la religión viene enmarcada dentro del sistema jurídico-político-religioso adoptado; y éste, a su vez, está determinado por la subyacente concepción filosófico-teológica.

En el materialismo dialéctico se inspiran los Estados comunistas, y según él adoptan el sistema de separación -de hecho- hostil de Iglesia y Estado. Al contrario, en una concepción religiosa o, al menos, hoy, tendencialmente personalista, se inspiran todos los demás Estados. En su consecuencia adoptan el sistema de unión de Iglesia y Estado, si proclaman la identidad de sociedades; el sistema de reconocimiento de una o más Iglesias o

religiones, si niegan tal identidad, pero prestan su protección a una Iglesia o religión; el sistema de separación, si únicamente garantizan la independencia, libertad y respeto de la religión o Iglesia, sin excluir, dentro de su esfera, la debida colaboración mutua en favor de la persona, a que ambas sociedades sirven.

Con ello, tenemos ordenados los distintos sistemas religioso-políticos, seguidos por los Estados, ante la religión y las comunidades religiosas.

No pueden reducirse a sólo dos: unión-separación, pues tanto la separación como la unión puede ser con libertad religiosa o sin ella. Tampoco, como pretendía el delegado inglés en la Subcomisión para la lucha contra la discriminación por motivos de religión, se limitan a tres los sistemas religioso-políticos: el de unión de Iglesia y Estado, el de protección de una o más Iglesias o religiones, y el de separación de Iglesia y Estado. La razón es que la separación, reviste dos antitéticas formas, la de mutuo respeto y colaboración, y la de hostilidad.

A nuestro entender, pueden clasificarse los diversos sistemas de relaciones Iglesia-Estado de la siguiente manera:

1. Sistema de reconocimiento oficial de una o más religiones o Iglesias. Puede clasificarse ulteriormente bajo dos puntos de vista.

Bajo el punto de vista de la observancia de la libertad religiosa, se subdividiría en dos sistemas de reconocimiento oficial: con libertad religiosa o sin ella.

Bajo el punto de vista de las concepciones religiosas subyacentes se desglosaría en: Sistema confesional Musulmán, Budista, Cristiano (Protestante, Ortodoxo y Católico).

2. Sistema de separación de Iglesia y Estado con auténtica libertad religiosa. Este, atendiendo a la Iglesia Católica, puede subsistir: A) con cooperación concordada, B) sin cooperación concordada.

3. Sistema de separación de Iglesia y Estado fácticamente hostil.

Bajo la perspectiva de la sistemática adoptada, podríamos encuadrar de una forma global y genérica el régimen de libertad religiosa dentro de cada sistema político-religioso de los países europeos (30).

#### 2.1.- Sistema político-religioso de reconocimiento oficial de la religión cristiana.

Lo denominaremos con el término confesional o confesionalidad, a sabiendas de su ambigüedad cambiante conforme a los diversos momentos históricos y a las diversas concepciones en que se basa. Mientras típico de toda confesionalidad no católica es el monismo de sociedades y poderes; de la católica es el dualismo. Expondremos los distintos sistemas confesionales, partiendo

---

(30) Para una visión panorámica de conjunto con la indicación detallada de fuentes constitucionales y sus colecciones, consúltese CORRAL, C., Análisis de las consecuencias implicaciones jurídico-positivas, en UNIVERSIDAD COMILLAS, Vaticano II, Libertad religiosa, p. 571-645. Recoge y sistematiza ampliamente las Constituciones bajo el punto de vista de la religión FUNK, J., Die Religion in den Verfassungen der Erde, Siegburg 1961. Las disposiciones constitucionales referentes a la religión están recogidas alfabéticamente dentro de cada continente por PAVAN, P., Libertà religiosa e Pubblici poteri, Milano 1965, p. 6-148. Algunos datos pueden completarse habida cuenta de la fecha de la edición en MEYSZTOWICZ, V., La religion dans les constitutions de Etats modernes, Roma 1938, y BATES, S.M.S., Religious liberty, Londres, International Council 1945, especialmente caps. I; II n. 3; V y VI n. 1.

del monismo más agudo, al dualismo más recto.

Según la confesión cristiana adoptada por el Estado, se distingue confesionalidad evangélica (luterana), anglicana, ortodoxa y católica.

### 2.1.1.- Estados de confesionalidad luterana.

Los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, en cuanto Estados, se declaran evangélico-luteranos. Pero su confesionalidad tiene en ellos un matiz especial. No se trata solamente de declararse partidarios de una determinada confesión, sino que prácticamente la Iglesia se constituye, en Iglesia Nacional. A ella pertenecen, de hecho, todos los ciudadanos y aún el Estado mismo.

DINAMARCA.- "La Iglesia Evangelica luterana es la Iglesia Nacional y, como tal, es mantenida por el Estado (art. 4) (31). "El Rey debe pertenecer a la Iglesia evangélica luterana (art. 6)" "El estatuto de la Iglesia nacional será regulado por la ley (art. 66)".

ISLANDIA.- "La religión evangélica luterana es la religión del Estado y, como tal, debe ser sostenida y protegida por el Estado (art. 62)" (32).

NORUEGA.- "La religión evangélica luterana permanecerá como la religión pública del Estado. Los habitantes que la profesen están obligados a educar en ella a sus hijos. Los jesuitas no serán tolerados (art. 2)" (33). El rey dará las directrices para todo aquello que concierne al servicio público, divino y el ritual, la reunión y asambleas que tengan la religión por objeto, y velará para que los ministros de la religión observan las reglas que se les prescribe (art. 16)".

---

(31) Constitución del 5 de junio de 1953.

(32) Constitución del 17 de junio de 1944: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Les Constitutions europeennes, Paris 1951.

(33) Constitución del 17 de mayo de 1814.

SUECIA.- Si no expresamente se declara luterana, sí equivale lentamente. "El Rey deberá profesar siempre la pura doctrina evangélica, tal como ha sido adoptada y explicada por la confesión inalterada de Augsburgo, y por la decisión del Sínodo de Upsala de 1953 (art. 2) (34). "El Rey deberá siempre, en los casos determinados más abajo, poner en conocimiento y tomar consejo de un Consejo de Estado, para el cual nombrará a personas suecas de nacimiento, capaces, experimentadas, íntegras, de buena fama y que profesen la pura doctrina evangélica (art. 4)". "Pertenece también al Riksdag, de acuerdo con el Rey, modificar, elaborar o abrogar leyes eclesiásticas; pero el consentimiento del Sínodo General será igualmente requerido a este efecto (art. 87)".

FINLANDIA.- Asimismo equivalentemente. "El Presidente de la República nombra: 2) El arzobispo y los Obispos, así como el Canciller de la Universidad (art. 87)" (35).

La Iglesia oficial es hoy un organismo estatal más, incluso con un departamento ministerial especial. Es un servicio público, no sólo en el sentido normal de la expresión, sino en el técnico, administrativo. La formación, selección, nombramiento y mantenimiento del clero y jerarquía (36), más aún, sus funciones de encargados del registro, hacen más llamativo este carácter funcionarial de la Iglesia oficial.

Ante la posición de la Iglesia luterana se dan dos reacciones: una, de separar del Estado a la Iglesia para revitalizarla; y otra, de crear comunidades religiosas disidentes.

La libertad de cultos está garantizada, además de constitucionalmente, por el Convenio Europeo para la salvaguardia de los Derechos del hombre, ratificado por los cinco países escandinavos. En su virtud, queda derogado el precepto constitucional

---

(34) Constitución del 6 de junio de 1829: O.C.

(35) Constitución del 17 de julio de 1959.

(36) Dinamarca, art. 4; Islandia, art. 62; Finlandia, art. 87.

noruego de que "los jesuitas no serán tolerados" (37). Suecia aña de respecto a dicho Convenio, que la obligación de la enseñanza del cristianismo en las escuelas públicas, sólo puede ser dispensada a los hijos de otra profesión de fe (38).

### 2.1.2.- Estados de confesionalidad anglicana

Modelo de las libertades públicas modernas, Inglaterra conserva, sin embargo, el sistema de Iglesia establecida a una con la libertad religiosa para todas las religiones.

De la Iglesia de Inglaterra, separada de Roma por Enrique VIII, protestatizada por Eduardo VI, se hace Cabeza al Rey-Reina de Inglaterra por el Act o Supremacy de Isabel en 1559 (39). Posteriormente, se excluye a los "papistas", los católicos, de ocupar el trono inglés (40). Y se exige "que quien quiera que en adelante entre en posesión de esta corona, habrá de conformarse con la comunión de la Iglesia de Inglaterra, tal como se halla establecida por la ley (41).

Respecto a las demás confesiones y religiones se observa hoy plena libertad. Para los católicos arranca esta del "Roman Catholic Act" de 1829. Su Jerarquía, empero, no fué restablecida hasta el año 1850 en Inglaterra y Gales, y hasta 1870 en Escocia (42).

---

(37) Art. 4. Por carta del 4 de diciembre de 1956 queda anulada la reserva hecha al art. 9 del Convenio en relación con el art. 2 de la Constitución: P. LANARÈS, p. 195.

(38) Cfr. LANARÈS: p. 195.

(39) Bilan du Monde, II, p. 752. LEYS, Catholic in England, London 1948.

(40) Bill of Rights, art. 9, del 13 de febrero de 1688; Act of Settlement del 12 de junio de 1701, art. 2: Leyes Constitucionales, Salamanca, Taurus, 1959, p. 11 ss.

(41) Act of Settlement, art. III, n. 1.

(42) Bilan du Monde, II, p. 799.

### 2.1.3.- Estados de confesionalidad ortodoxa.

"La religión dominante en Grecia -dice la Constitución (43)- es la de la Iglesia Oriental Ortodoxa de Cristo". En su consecuencia, el Rey ha de jurar proteger la religión dominante de los griegos (art. 43), y la enseñanza en todas las escuelas primarias y secundarias se basará en las directrices ideológicas de la cultura greco-cristiana (art. 16).

A las demás religiones se les garantiza -dícese arts. 1 y 2-, la libertad, que Grecia se compromete, además, a proteger en virtud del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del hombre. Pero "se prohíbe el proselitismo y toda otra forma de intervención contra la religión dominante" (art. 1).

Actualmente, la Iglesia griega tiene planteado el problema de su relación con el Estado, que hasta el presente, es de íntima dependencia del Rey y de su gobierno (44).

### 2.1.4.- Estados de confesionalidad católica

A diferencia de los Estados confesionales, hasta ahora considerados, en los Estados católicos sus jefes no son a la vez jerarcas de la Religión oficial, ni la Iglesia católica, por ser reconocida como oficial, deviene una iglesia nacional. Tal reconocimiento nunca puede abocar a una confusión-unión jurídico-constitucional ni de sociedades, ni de poderes, ni de órganos. Siempre distinción con colaboración. ¿Cuándo ésta alcanza un grado tal, que a un Estado se le pueda denominar católico? De ahí la

---

(43) Del 22 de diciembre 1951, art. 1; PAVAN, Libertà religiosa, p. 123-124.

(44) Ecclesia (1966), 554.



dificultad de determinar qué Estados son católicos, y en qué grado (45).

A la católica la reconocen como religión del Estado, expresamente España, Liechtenstein (art. 37) (46). Implícitamente Italia, al reconocer constitucionalmente la regulación concordataria de 1929 (47) con la Iglesia Católica.

A ellos puede añadirse Irlanda (Preámbulo, cfr. arts. 6, n. 1; 41, 42), en que simultáneamente están reconocidas "la Iglesia de Irlanda, la Presbiteriana, la Metodista, la Sociedad religiosa de los Amigos, las Comunidades israelitas (art. 44, n. 1, § 3º).

Pero el grado de confesionalidad de un Estado y el alcance de su compatibilidad con el principio universal, hoy día, de no discriminación por motivos religiosos de libertad religiosa, se miden, sobre todo, por la situación jurídica reconocida a las demás confesiones y religiones. Esta, como norma general, es hoy en todos los países católicos la de libertad religiosa, tanto en público como en privado. Así en Europa, Irlanda (art. 44, n.2), Italia (arts. 8, 19 y 20) (48), Liechtenstein (art. 37); España (Fuero de los Españoles, art. 6) (49).

- 
- (45) Para su concepto nos remitimos a lo anteriormente expuesto, completado con el análisis jurídico de la confesionalidad católica de España: CORRAL, en UNIV. COMILLAS, Vaticano II, p. 394 y 614.
- (46) Constitución del 5 oct. 1921: "La Iglesia Católica Romana es la Iglesia Nacional y, en cuanto tal, goza de la plena protección del Estado", art. 1: PAVAN, p. 131-132.
- (47) Concordato 11 febrero 1929, y Const. 27 diciembre 1947, art. 7
- (48) Esta tiene además firmado el Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre: LANARES, p. 210.
- (49) CORRAL, C., El ordenamiento jurídico español de libertad religiosa: Rev. Estudios Políticos n. 158 (1968) 77-100 y Comentario a las normas complementarias para el ejercicio del derecho civil de libertad en materia religiosa: RevEspDer Can 24 (1968) 393-408.

## 2.2.- Sistema político religioso de separación de la Iglesia y del Estado con libertad religiosa completa

Es adoptado por todos aquellos Estados que, de una parte, no tienen reconocida una Religión como la oficial del Estado, proclaman o no expresamente el principio político-religioso de separación de la Iglesia y, de otra parte, garantizan efectivamente la libertad religiosa de sus ciudadanos y de las comunidades religiosas por ellos formadas.

Al igual que el sistema de reconocimiento oficial de una religión, el sistema de separación de Iglesia y Estado admite también diversos grados de intensidad en la separación y correlativa colaboración.

Desde un punto de vista de colaboración del Estado con la Iglesia, tienen concluidos Concordatos con la Santa Sede: Alemania (Reich 1933, Baden 1932, Baviera 1925, Prusia 1929, Renania-Westfalia 1956, Baja Sajonia 1965, Austria (1932, modificado por los Concordatos de 1960, 1962 y 1964); Portugal (1940, y los parciales de 1940 y 1950); Suiza (Concordatos de 1828-1830; 1884-1888); y Francia (para Alsacia-Lorena, el Concordato de 1801, además de los Concordatos parciales de 1921 y 1926) (50).

Mantienen sencillamente la separación de Iglesia y Estado, sin profesar una religión para con Dios: Andorra, Bélgica, (cfr. arts. 15, 16, 17 y 18, Francia (Preámbulo y art.2),

---

(50) Cfr. CORRAL, La libertad de la Iglesia y la intervención de los Estados en los nombramientos episcopales: RevEspDerCan (1966), 62, 66 y 75, con las fuentes y bibliografía citadas. PEREZ MIER, L., en: El Concordato de 1953, p. 65 s.

Mónaco.

### 3.- La "Europa de los seis" y su régimen religioso-político

Aún cuando una misma civilización, la cristiana, es la que ha impreso una determinada fisonomía y cierta unidad espiritual a Europa entera, sin embargo, hoy después de la segunda guerra mundial, se halla escindida en dos bloques, la Europa Oriental y la Europa Occidental. Una imagen hiriente no menos que real la vemos reflejada en la nación alemana: Alemania Occidental (= República Federal Alemana) y Alemania Oriental (= República Popular Alemana). Geográfica y espiritualmente, España está circundada e informada por la Europa de Occidente. Por ello son los ordenamientos jurídicos de sus países en materia religiosa los que más nos interesan conocer y comparativamente analizar. Con el fin de realizar una unión más estrecha dentro del ámbito occidental, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Suecia y Turquía han constituido el Consejo de Europa por el Estatuto del Consejo de Europa del 5 de mayo de 1949. Como medio, entre otros, de alcanzar la unión pretendida han establecido la salvaguardia y el desarrollo de los Derechos del hombre y de las libertades fundamentales (51). En orden a su garantía se firmó en Roma la Convención Europea de 1950. De entre los miembros del Consejo de Europa, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos han constituido la primera comunidad supranacional, la Comunidad

---

(51) Convención Europea de Roma, Preámbulo y Estatuto del Consejo de Europa, Preámbulo: cfr. VERDROS (-TRUYOL), Derecho internacional, XXI L III).

Europea del Carbón y del Acero (CECA), el 18 de abril de 1951 (52) siendo además una unión de Estados jurídico-internacional. Estos mismos seis Estados han creado, por los Tratados de Roma del 25 de marzo de 1957, la Comunidad Económica Europea (mercado común europeo) y la Comunidad Europea de Energía Nuclear (Euratom).

Y son precisamente los componentes de la "Pequeña Europa" a los que nuestra nación se siente más ligada por la cultura, por la religión, por el comercio, por el derecho, aparte de la unión geográfica. E históricamente, reyes españoles los han unido en su persona, con excepción de Francia (y geográficamente no toda). La afinidad, sólo afinidad, no puede ser más estrecha.

Por ello, sin renunciar a un estudio comparado de los regímenes de libertad religiosa de los demás países europeos (53), fijamos nuestra atención en los Estados de la Europa de los seis. Y tienen un relieve muy especial. Si ha habido una nación que haya experimentado los más dispares sistemas políticos y religiosos, ese creemos que es Francia: oscila entre la unión más estrecha de Iglesia y Estado (dentro de la concepción católica) a la separación más radical sucediéndose los más variados matices. La ideología francesa es, sin duda, la que más ha influido en el pensamiento político-religioso español. En Francia se han inspirado y, en parte, han conservado sus principios y aún disposiciones en materia de relaciones de Iglesia y Estado: Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos. Bélgica, independizada, primero, del imperio napo-

---

(52) CORDERO TORRES, I, cap. X, cfr. VERDROS (-TRUYOL), Derecho internacional, XII D).

(53) Los tenemos estudiados; pero nos falta una mayor profundización en sus fuentes legales.

leónico y, después, del Reino Unido de los Países Bajos, instaura ya desde el siglo pasado una separación sui generis de Iglesia y Estado, colaborando católicos y liberales en dar una constitución a la nueva Bélgica independiente. Sin ser la patria del liberalismo católico, es el país que, impelida por la realidad histórica, lo encarnó en su derecho constitucional. Holanda, bajo una monarquía fervorosamente calvinista y con un pueblo religiosamente dividido, pasa de una prevalencia y favor de la "religión reformada" con discriminación para la Iglesia católica pasa a una libertad completa con una separación matizada por la cooperación en un régimen, que participa del francés y del germánico. Del Reino Unido de los Países Bajos se separó también Luxemburgo, estableciendo un sistema político-religioso, que fundamentalmente se inspiró en el creado por la constitución belga, teniendo como ella un pueblo católico.

Un extraordinario interés reviste el régimen de libertad religiosa de la República Federal Alemana. Es una nación, hoy políticamente fraccionada, que ha sobrevivido al desastre de la segunda guerra mundial y a la época nacionalsocialista, manteniendo, de una parte, la prohibición de una Iglesia de Estado y, de otra, conservando los concordatos con la Santa Sede y los convenios con las distintas iglesias evangélicas. Dada la peculiaridad federal, ha sabido ir acomodando la regulación político-religiosa a la situación real de las Iglesias y de sus fieles a la diversa idiosincracia de cada uno de los Estados de la Federación. Al igual que los Países Bajos es un país religiosamente pluralista. Otra situación completamente distinta es la del sistema de relaciones del Estado italiano y de la Iglesia, por ser un pueblo ca-

tólico, con Roma, centro de la cristiandad, en el que se da liber  
tad religiosa completa y simultáneamente un especial reconocimiento  
to de la religión católica. De ahí, su mayor afinidad con España.

El estudio y el análisis comparativo de los principios  
fundamentales de libertad religiosa en el derecho constitucional  
de Francia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo, por una parte, y  
de Alemania Occidental, e Italia, por otra, constituye el objeto  
de nuestra tesis. En ellos vemos encarnada la más rica gama de  
ordenamientos jurídicos en materia religiosa y de sistemas de re-  
laciones de Iglesia y Estado. Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo  
no se comprenden, si no es en su relación con el régimen francés  
de libertad religiosa, de cuya influencia participan y al que ne-  
cesariamente han de referirse en su desarrollo histórico. Y precisamente  
por este orden, dado el origen de Bélgica, primero, y de  
Luxemburgo después, al desmembrarse el Reino Unido de los Países  
Bajos. Alemania representa el ejemplo de un país con la doble pe-  
culiaridad de su pluralismo religioso y de su concepción germáni-  
ca del derecho. Italia, por el contrario, aparece como Estado unita  
tariamente católico en régimen especial de relación con la Igle-  
sia Católica.

## CAPITULO - II

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN

#### F R A N C I A

#### 1.- LOS PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS

Si el presente político-social de un pueblo no puede entenderse sin conocer su pasado, dinámicamente evolutivo, tampoco puede comprenderse la posición jurídica de un Estado con relación a la libertad religiosa y a las relaciones con las Iglesias sin considerar su historia. Menos aún, en el caso de Francia, tan rica en situaciones las más dispares de todo género.

El régimen vigente de libertad religiosa y de cultos será condicionada en Francia, de una parte, por la evolución constitucional y de otra por la posición de la Iglesia Católica y, en su tanto, de las Iglesias de la Reforma ante el Estado.

Bajo el punto de vista político de la historia de los regímenes políticos franceses "Dos son las fechas fundamentales: 1789, 1875 -afirma M. DUVERGER (1). El 1789 desaparece la vieja monarquía absoluta que, lentamente a través de los siglos, se ha**́**ido consolidando desde el sistema feudal. En 1875 nace una república parlamentaria que dura hasta 1958 (oficialmente la Constitución actual todavía hace referencia a ella, ya que su principio parlamentario sigue vigente). Por contraposición al antiguo régimen monárquico, se puede calificar el parlamentarismo actual de "Nuevo Régimen". Una época turbulenta, en la que se suceden cerca

---

(1) Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris 1965, pag. 405.

de quince Constituciones en forma decadente y con mayor o menor aceleración: reyes, dictadores, emperadores, presidentes de la República, comités revolucionarios, encarnan en sucesión el poder político".

Bajo el punto de vista religioso (libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado), podríamos distinguir dos grandes ciclos: El primero que conoce un período de unión de trono y altar (Iglesia Católica) hasta 1789 y otro de separación (1789-1799), y el segundo ciclo, que abarca un período de reconocimiento de cultos (especialmente el católico, también el protestante y el judío: de 1801 a 1905), y otro de separación (1905 hasta nuestros días) (2).

#### 1.1.- El sistema político-religioso de libertad religiosa en el "Ancien Régime"

El primer período (hasta 1789) tiene como marco político-social el Ancien Régime, que contrasta con el ciclo siguiente por su gran estabilidad, en que los cambios se suceden constantemente sin ruptura de continuidad. Se le podría definir con DUVERGER (3): "una monarquía hereditaria con confusión de poderes. Todas las funciones del Estado están concentradas en manos del Rey, único depositario de la autoridad pública. No obstante, desde el principio, existían instituciones representativas que nunca ha-

- 
- (2) El período de separación podría fijarse en 1879 con laicización: como hace LATREILLE-REMOND, Histoire du catholicisme en France, Paris, edit. 2, 1962, p. 708; G. LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat en France, Paris 1960, p. 128, distingue dos tiempos: primero, el de las Iglesias nacionales (I de 1516 a 1789; II la crisis revolucionaria de 1789 a 1801; III el concordato napoleónico), y segundo tiempo, el de la separación de las Iglesias y el Estado (desde 1905).
- (3) Institutions politiques, p. 407.



bían desaparecido por completo".

Por lo que toca al régimen de libertad religiosa, está configurado en la época de la Reforma por el principio de la unidad religiosa del Reino en la Iglesia Católica y el principio de tolerancia (libertad, persecución) de los cultos disidentes, que se manifiesta principalmente por el edicto de Nantes (13 de abril de 1598) y su revocación (octubre de 1685). He aquí la síntesis tan completa que del período nos ofrece J. LECLER:

"Desde el punto de vista de la libertad religiosa, la historia de Francia, en el siglo de la Reforma, se divide en dos períodos bien distintos. De 1520 á 1560, prevalece la regla tradicional: una fe, una ley, un rey. Preocupa el mantenimiento de la unidad religiosa, recurriendo, si es necesario, a las penas y suplicios. Al no estar organizados los protestantes en partido político, las medidas tomadas contra ellos sólo afectan a los individuos y a los grupos pequeños. Los rigores del poder son, por lo demás, intermitentes; siguen las oscilaciones de la política. Como en Alemania, aunque con menor intensidad, la influencia de los erasmitas o místicos se deja sentir; en ciertos momentos orientó a la autoridad civil hacia una política de conciliación religiosa, pero no han podido lograr en este sentido ningún éxito definitivo.

A partir de 1560, la minoría protestante, ya numerosa y políticamente organizada, comienza a reivindicar para sí la libertad religiosa en el reino. Acaban exigiéndola incluso por la fuerza. Es el período de las guerras civiles. En medio de estas luchas dolorosas, la cuestión de la tolerancia civil empieza a imponerse a muchos espíritus. No siendo Francia, como Alemania o Suiza, un mosaico de principios o cantones soberanos, sino un estado

unitario, la solución germánica de 1555 era inaplicable. Todos los preocupados por el mantenimiento de la unidad política del reino -sean católicos o protestantes- reclaman para los disidentes la tolerancia civil, ya provisional, ya definitiva. Es la solución que se impondrá tras muchas luchas con la promulgación del edicto de Nantes (1598). En el plano ideológico, ha sido preparada por una serie de controversias cuya historia vamos a estudiar". (4).

Con relación a la Iglesia católica, se mantiene inalterable el principio de ser su Religión la única del Rey de Francia y de su reino. De ahí, la protección exclusiva de la autoridad del Estado en favor de la religión católica, el estatuto privilegiado del clero, la libertad de su culto público. Como contrapartida, la Iglesia pierde su verdadera y completa libertad. El Rey es el que de verdad controla la Iglesia Católica.

La posición jurídica de la Iglesia Católica está enmarcada por el Concordato concluído entre León X y Francisco I en 1516 (5). Para el Romano Pontífice supone la revocación de la Pragmática Sanción de Bourges; para el Rey implica el control de la Iglesia en Francia mediante su intervención en los nombramientos eclesiásticos.

La sujeción de la Iglesia al Rey llega a su culmen con la "Declaración del clero galicano" (19 de marzo de 1682). En ella se destaca el absolutismo regio de la siguiente manera: "Reges ergo et Principes in temporalibus nulli ecclesiasticae potestati Dei ordinatione subiaci, neque auctoritate clavium Ecclesiae,

---

(4) Histoire de la tolérance au siècle de la Réforme, Paris 1952, t. II, p. 5 (trad. españ., II, p. 5).

(5) MERCATTI, A., Raccolta di Concordati, Romae 1919-1954, t. I, p. 233-251.

directe vel indirec̃te deponi, aut illorum subditos eximi a fide atque obedientia, ac praestito fidelitatis sacramento solvi posse, eamque sententiam publicae tranquillitati necessariam, nec minus Ecclesiae quam imperio utilem, ut verbo Dei, Patrum traditioni et Sanctorum exemplis consonam omnino retinendam".

Y se sostiene el conciliarismo: "Sic autem inesse Apostolicae Sedis ac Petri Successoribus, Christi Vicariis, rerum spiritualium plenam potestatem, ut simul valeant atque immota consistant Sanctae Oecumenicae Synodi Constantiensis a Sede Apostolica comprobata, ipsoque Romanorum Pontificum ac totius Ecclesiae usu confirmata, atque ab Ecclesia Gallicana perpetua religione custodita Decreta de Auctoritate Conciliorum Generalium, quae sessione quarta et quinta continentur" (6).

Con relación a la libertad religiosa, ésta no llegará de una forma estable hasta el edicto de Nantes. Le preceden diversas tentativas. Una de ellas lo constituye el edicto de Amboise (19 marzo 1563) que pone fin a una de las guerras civiles de Francia.

Este mantenía la libertad de conciencia (es el primer edicto en que la expresión "libertad de conciencia" se halla expresamente mencionada), pero organizaba sobre bases nuevas el ejercicio del culto reformado. El edicto de Enero había establecido que el culto reformado sería libre fuera del recinto de las ciudades; no se hacía problema de distinciones sociales. El edicto de Amboise establece la desigualdad entre las personas. Fuera de las ciudades, la plena libertad de culto correspondía sólo a

---

(6) LO GRASSO, I.B., Ecclesia et Status, Romae 1952 n. 645 p. 274.

los altos magistrados con sus familias y sus súbditos. En las ciudades se conocía solamente a una ciudad por bailía, y no se podían construir templos más que en los suburbios. Finalmente, en París solo se autorizaba el culto católico. En las negociaciones, Condé había pensado únicamente en los grandes señores y en las gentes de su casta; se desinteresaba de los simples súbditos; este error, que Calvino le reprochó amargamente, influirá en el futuro de la Reforma en Francia" (7).

Antes, los Estados Generales de Orleans (13 diciembre 1560 - 31 enero de 1561) habían intentado la tolerancia, inspirada por Miguel DE L'HOSPITAL. Tras las sangrientas luchas de 1568 a 1570, se intenta una nueva pacificación religiosa en el edicto de Saint-Germain (8 de agosto de 1570). "El edicto era más liberal que el de Amboise o de Longjumeau. Los súbditos del Rey podían vivir por doquier en paz, "sin ser interrogados, vejados, molestados, ni obligados a hacer nada en materia religiosa contra su conciencia". El ejercicio público del culto reformado volvía a ser libre en las tierras de los grandes señores; podía también celebrarse en los suburbios de dos ciudades por gobierno. Los protestantes tenían derecho a frecuentar las universidades, escuelas y hospitales. La amnistía era general. Finalmente, se les concedían -disposición totalmente nueva- cuatro sitios seguros por dos años: La Rochelle, Montauban, Cognac, la Charité" (8).

La tolerancia más que la libertad de cultos, y ésta referida a los hugonotes, no vendrá hasta Enrique IV con el edicto de Nantes (13 de abril de 1598). A lo largo de sus 92 artículos

---

(7) LECLER, Histoire, t. II, p. 64 (Trad., p. 76-77).

(8) LECLER, Histoire, t. II, p. 75 (Trad., p. 90).

se define el estatuto jurídico de los reformados franceses. Se les garantiza la libertad de conciencia en todo el reino:

"Permitimos a los de la dicha religión reformada vivir y permanecer en todas las ciudades y lugares de nuestro reino y país de nuestra obediencia, sin ser ofendidos, vejados, molestados, ni obligados a hacer algo en materia religiosa contra su conciencia, ni a causa de la misma ser sometidos a indagaciones en las casas y lugares donde quieran habitar" (9).

La libertad de cultos se amplía en su contenido, se limita localmente a los territorios donde es permitido. El culto público protestante se permitía:

1º) allí donde existía de hecho el 31 de agosto de 1597 (art. 9).

2º) allí donde estuviera establecido o debiera haberlo sido en virtud del edicto de Poitiers, interpretado por las convenciones de Nérac y de Fleix (a. 10).

3º) en dos localidades por bailía o senescalía (a. 11).

4º) en los poseedores calvinistas de "feudos de loriga", es decir, que podían ejercer la alta justicia; había alrededor de 3.500 (art. 7).

El culto público reformado continuaba prohibido en París y en un radio de cinco leguas alrededor de la capital (art. 14).

Los reformados podían construir templos dentro de ciertos límites"(10).

La situación de tolerancia del culto protestante perduró un siglo entero hasta su revocación del Edicto de Nantes por el edicto de Fontainebleau (octubre 1685). "La mayor y mejor par-

---

(9) LECLER, Histoire, t. II, p. 122 (trad., p. 147).

(10) LECLER, Histoire, t. II, p. 123 (Trad., p. 147).

te de nuestros súbditos de la dicha religión (= hugonotes) de la Reforma ha abrazado la Religión Católica, y porque, en consecuencia, el Edicto de Nantes y todo cuanto era promulgado en favor de la dicha Religión de la Reforma, se hace inútil" (11). Sin embargo, el Papa Inocencio XI lo acogió con grandes reservas. En el edicto se les consiente la libertad de conciencia: perteneciendo a la fe reformada, pueden gozar de sus ocupaciones, propiedades. Pero se les niega la libertad de culto ("la pública profesión de fe"). Se les prohíbe reunirse para la práctica pública de su religión (art. 2); y bajo la pena de prisión o de confiscación, a todos los señores (art. 4), el hacerlo en sus casas.

En su aplicación se dan alternancias. Desde 1730 se da tendencia a la moderación. Después de 1750 se ejerce el culto clandestino (12). Los judíos, en cambio, disfrutaban de un estatuto particular. No pertenecen a la sociedad francesa. Constituyen colonias que se ponen bajo la protección del príncipe.

En vísperas de la crisis de la Revolución, están vigentes el principio de libertad de conciencia, el de libertad pública del culto católico, el de su exclusivo reconocimiento, el del jurisdiccionalismo del Estado. La libertad de cultos es más bien tolerancia del culto calvinista. Y jurídicamente lo es por el edicto de Nantes, y deja de serlo por su revocación; de hecho, tras fuertes alternancias, lo sigue siendo de tolerancia, que se va ampliando conceptualmente a lo largo del siglo XVIII.

---

(11) EHLER-MORRAL, Chiesa e Stato attraverso i secoli, Milano 1954, p. 242.

(12) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 68-69.

1.2.- El nuevo régimen instaurado por la Revolución.

"La Revolución ha comenzado -afirma A. LATREILLE (13)- en una atmósfera casi mesiánica de acuerdo entre la nación y la Iglesia galicana. Ciertamente los cuadernos de agravios redactados en vista de los Estados generales entre los Ordenes y en el interior de los Ordenes sobre la extensión de las reformas que realizar. Pero si se formularon tan graves críticas contra los privilegios y los abusos del clero, la mayor parte de los franceses esperan que se hará una reforma eclesiástica con el acuerdo de los interesados, y ponen fuera de discusión la posición tradicional de la religión católica, apostólica y romana, a la que proclaman su devoción en términos frecuentemente emocionantes. Los diputados eclesiásticos están bien dispuestos a responder a esta confianza y a los votos legítimos de sus electores -los párrocos, sobre todo, que viven en contacto estrecho y en comunión de esperanza con sus parroquianos".

Convocados por Luis XIV, los Estados generales (nobleza, clero, y tercer estado) se reúnen el 5 de mayo de 1789. Tras el movimiento popular del 14 de julio, los Estados generales se transforman en Asamblea Nacional, que decide darse una constitución. Bajo la constituyente, la Nación permanece cristiana, pero el culto católico debe ser organizado como un servicio público (14). Sus consecuencias se harán sentir en la cuestión patrimonial, en las instituciones religiosas, en la misma esencia de la Iglesia Católica en Francia, culminando en la constitución civil

---

(13) Histoire du Catholicisme en France, p. 77.

(14) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat en France, p. 71.

del clero.

Con relación al patrimonio eclesiástico, los diezmos son suprimidos el 11 de agosto de 1789, y se proyecta otra forma de subvencionar los gastos del culto. Para salir al paso de la bancarrota nacional, TALLEYRAND, Obispo de Autun, propuso la entrega a la nación de todos los bienes inmuebles del clero. El 2 de noviembre de 1789, se votaba el decreto que los nacionalizaba. En su lugar se preveía un sueldo a cargo del Estado. Sueldo que superaba el importe de la congrua del bajo clero, tratando de ganárselo a su causa. Se introducía, por tanto, el principio de subvención de los cultos reconocidos a cargo del Tesoro (15).

Un segundo principio, que será definitivo, será el de libertad de conciencia. El 26 de agosto de 1789 tiene lugar la "Declarations des droits de l'homme et du citoyen", en el que en el artículo 10 se proclama la libertad de conciencia.

Por considerar como incompatibles con la libertad de conciencia el vínculo de los votos religiosos, se suprimen las Congregaciones y Ordenes religiosas, a excepción de las dedicadas a la educación, a la beneficencia y al progreso de las ciencias (16). Las órdenes contemplativas, eran, en realidad, las verdaderamente afectadas por el presente decreto.

La libertad de cultos -tercer principio- vendrá poco después, con la Constitución de Monarquía limitada, del 3 de septiembre de 1791 (preámbulo y art. 1). Su sentido es el diametralmente opuesto a la demanda hecha por un miembro del comité ecle-

---

(15) Décret qui met les biens ecclésiastiques à la disposition de la Nation, del 2 de noviembre de 1789: GIACOMETTI, Quellen, n. 2.

(16) Décret de l'Assemblée qui prohibe en France les vœux monastiques de l'un et l'autre sexe, del 12-19 de febrero de 1790: GIACOMETTI, Quellen, n. 3.



siástico (12 abril de 1792), de que la religión católica apostólica y romana fuera la de la Nación y de que su culto fuera el único reconocido. La libertad de cultos afectó primordialmente a los cultos protestantes. Poco después (el 27 de septiembre) se extendía la plenitud de derechos de ciudadanos a los judíos (17).

A pesar de afirmarse la libertad de conciencia y de cultos, a la Iglesia Católica, se llega a suprimir la libertad en toda su organización. Tal ocurre con la Constitution civile du clergé, que fué promulgada el 13 de febrero de 1790 en base a las ideas galicanas y, en parte, a las rousseaunianas. En ella se impone una nueva organización territorial: coincidencia de las circunscripciones eclesiásticas con las civiles, habiendo una diócesis por cada departamento, reducción de las 134 diócesis a 83. Las diócesis reunidas en 10 provincias eclesiásticas estaban presididas por un arzobispo. Se impone una nueva organización personal. Se establece la elección para los obispados y curatos, atribuida a cuerpos electorales políticos de los departamentos y de los distritos. La institución canónica queda reservada al superior jerárquico. El nuevo obispo, consagrado por el arzobispo o su delegado, se limitaba a comunicar al Papa su entronización y a garantizarle su comunión de fe con él. A todos los eclesiásticos se les exige un juramento de fidelidad a la Nación, al rey y a la Constitución. Luis XVI, antes de conocer el parecer del Papa y del Episcopado, dió la ratificación (24 de agosto de 1789).

"El régimen creaba una verdadera iglesia nacional, profundamente incorporada al Estado, más aún de lo que había sido la

---

(17) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 78-79.

Iglesia en Francia. Sin querer establecer una Iglesia cismática -pues el Obispo garantizaba su comunión de fe al Papa- el Papa no tenía ninguna autoridad sobre el clero en Francia. Los clérigos eran los primeros funcionarios del Estado sin obediencia hacia el Papa" (18).

A la constitución civil del Clero se oponen los obispos todos, a excepción de solamente cuatro, que aceptan la "Exposition des principes sur la Constitution Civile du Clergé del 30 de octubre de 1790. El Papa Pío VI, la condena el 10 de marzo de 1791. La Asamblea responde ocupando el condado de Enaissin y Avignon (12 de septiembre de 1791). La ruptura con Roma es completa. "La división et la confussion qui se déclarèrent alors dans l'Eglise de France furent terribles. Presque la moitié du clergé paroissial et un tiers de l'ensemble du clergé (25.000 à 30.000 ecclésiastiques) prêtèrent le serment exigée, à leur tête l'abbé Henri Grégoire et l'évêque Talleyrand avec environ cent députés du clergé. Mais la grande majorité 60.000 à 70.000 ecclésiastiques et tous les évêques, sauf quatre, refusèrent le serment, la plus grande partie du peuple étant de leur côté" (19).

La Iglesia se encontró dividida en dos. La de los juramentados (assermentés) a los que se llama "prêtres civiques" y la de los no juramentados (insermentés o refractaires).

Bajo la Asamblea nacional "legislativa" que sucede a la "Constituyente", se agrava la persecución de los sacerdotes refractarios. Se les persigue (decreto del 29 de noviembre de 1791); se llega hasta a la deportación (decreto del 27 de mayo de 1792);

---

(18) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 76.

(19) BIHLMEYER, G.- TUCHLE, H., Histoire de l'Eglise, t. IV, p. 86.

se surprimen las órdenes religiosas y aún las congregaciones dedicadas a la educación y beneficencia (decretos del 4 y del 18 de agosto) (20). Bajo la convención nacional (septiembre de 1792 - octubre de 1795) se llega al paroxismo. Incluso la misma Iglesia Constitucional, establecida por la Constituyente, como una Iglesia Nacional, sucumbe.

"Le 6 novembre, la Convention accorde le droit aux communes de supprimer les institutions religieuses et le même jour Gobel, archevêque de Paris, est prié d'abandonner ses fonctions, ce qu'il exécute le lendemain avec ses vicaires épiscopaux en un spectacle lamentable. La commune de Paris ferme toutes les églises constitutionnelles.

La déchristianisation s'attaque au calendrier, interdit la célébration du dimanche remplacé par le décadi, les rues sont débaptisés. La fin légale de cette Eglise est postérieure à la Terreur; Cambon fait supprimer le budget des cultes après l'avoir déjà demandé le 13 novembre 1792; les traitements des ministres du culte étaient supprimés (18 septembre 1794)" (21).

La libertad de cultos es aún más restringida, cuando se establecen los cultos revolucionarios. Primero el culto de la razón, el 7 de noviembre de 1793. Su fiesta se celebra en la catedral parisiense. Se impone la asistencia a los miembros de la Convención. Le sucede el culto nacional del Ser Supremo, hecho crear por Robespierre (7 de mayo de 1794). Como contrapartida, después de la caída de Robespierre, la Asamblea Nacional vota el decreto del 3 ventôse an II (21 de febrero de 1795) que establece un mo-

---

(20) Véanse los decretos en GIACOMETTI, Quellen, n. 7.

(21) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 82.

des vivendi de separación de las Iglesias y del Estado. Un plural que, de hecho, va dirigido en singular contra la Iglesia Católica.

Durante el Directorio, al principio se sigue la misma política hostil anticatólica. Se instauran cultos nacionales como el culto de las teofilántropos (1797) y el culto decenario (culte dedacaire, 1798).

Con el Consulado, los primeros años no se cambia de política. Incluso se exige un juramento (27 de diciembre de 1799 = 7 nivôse an VII). Pero la mayor parte de los Consejos Generales piden para el año IX la libertad de cultos, al que Napoleón estaba ya decidido (22).

En conclusión, los principios que rigen el régimen de libertad religiosa en el primer período de la crisis revolucionaria son los de libertad de conciencia (Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, art. 10), el de libertad de cultos (Constitución del 3 de septiembre de 1791), el de sometimiento de los cultos, particularmente de la Iglesia al Estado, como un servicio público, centralizado, racionalizado y subvencionado. La libertad de cultos favorece particularmente a las Iglesias de la Reforma y al culto israelita. En cambio, la aplicación de los principios es de la supresión de la libertad para la Iglesia Católica.

### 1.3.- El régimen concordatario napoleónico (1801-1905).

Con la dictadora napoleónica (1799-1814) comienza una nueva época de relaciones de la Iglesia y del Estado. Napoleón, tras su triunfo en Italia, viene decidido a restablecer el catoli

---

(22) LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 82-88, y BIHLMEYER-TUCHLE, Histoire de l'Eglise, t. IV, p. 86-88. LATREILLE, Histoire du Catholicisme, p. 105-153.

cismo en Francia. El por qué se encuentra en concepciones políticas, tal como él lo expresa: "Ma politique est de gouverner les hommes comme le grand nombre veut l'être. C'est là, je crois, la manière de reconnaître la souveraineté du peuple. C'est en me faisant catholique que j'ai fini la guerre de Vendée, en me faisant musulman que je ne suis établi en Egypte, en me faisant ultramontain que j'ai gagné les esprits en Italie. Si je gouvernais un peuple de juifs, je rebâtirais le temple de Salomon" (23).

Medio para llegar a la paz religiosa en Francia es conseguir un acuerdo con el cabeza del catolicismo. De ahí, el Concordato, firmado el 15 de julio de 1801, que dará las bases del régimen de relaciones de Iglesia y Estado en Francia hasta la época de la separación en 1905. Por él, la Religión Católica es la de "gran mayoría de los franceses"; se mantiene el privilegio de presentación antes ejercido por los reyes; establece una nueva organización territorial de las diócesis; se asegura la subvención del culto católico y de sus ministros renunciándose en cambio, a los bienes confiscados.

Al concordato se le adicionaban los "77 artículos orgánicos del culto católico", publicados simultáneamente con aquel en la misma ley (la del 18 de abril de 1802). En ellos se reintroducen el "appel comme d'abus" y la autorización gubernamental, equivalente del placet regio. Son los principios del galicanismo los que los informan. Una serie de leyes vienen a darles su aplicación.

Con relación a los demás cultos, el protestante y el ju

---

(23) LATREILLE - REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 165.

dío, que antes habían recuperado su libertad, se les mantiene ésta al tiempo que reciben una organización similar a la marcada por los artículos orgánicos para el culto católico. Los relativos al culto protestante se publican conjuntamente con los relativos al culto católico en la misma ley (la del 18 de abril de 1802). Se regulan ambas ramas protestantes, la calvinista y la luterana. El culto israelita recibe más tarde su organización por el reglamento del 17 de marzo de 1808.

Desde el punto de vista jurídico, se mantienen los anteriores principios de libertad de conciencia y de libertad de cultos. Se añade un tercero, el de reconocimiento de los cultos. Ya no es exclusivamente el católico. Con él lo son el protestante, en sus dos ramas, y el israelita. El reconocimiento lleva consigo, como consecuencias, el principio de subvención de los ministros de culto, el estatuto privilegiado y público de éstos. Cuarto principio es el del jurisdiccionalismo del Estado.

Tales son los principios que rigen la libertad religiosa en Francia desde 1801 hasta 1905. ¿Cuál es su aplicación?.

Durante el imperio, a la alianza del sacerdocio y del imperio (1804-1809) sucede la ruptura del concordato y nueva persecución de la Iglesia. La ruptura se consuma cuando Napoleón decreta la anexión de los Estados Pontificios al imperio (decreto de Viena del 17 de mayo de 1809) y el Papa pronuncia la excomunión del emperador.

Con el advenimiento del período de la Restauración, no se concibe ésta sin una alianza del trono y del altar. Sin embargo, Luis XVIII, llevado de un realismo político, no pretende demoler el edificio napoleónico, ni siquiera en el plano religioso.

"La charte, octroyé par Louis XVIII dès 1814, bien vite devenue, contre les ultras, le signe de sa volonté de conciliation, posait en matière ecclésiastique quelques principes fondamentaux. Elle proclamait la religion catholique, apostolique et romaine la religion de l'Etat (art. 6), non sans avoir cependant au préalable (art. 5) garanti à chaque citoyen la faculté de professer sa religion avec une entière liberté et à chaque culte l'assurance d'une même protection. On revenait donc sur la formule napoléonienne de l'égalité des cultes. Le catholicisme retrouvait une position dominante, qui ne résultait pas seulement de son importance numérique ou historique, mais du droit de la véritable religion. Les dissidents éprouvèrent le sentiment d'une choquante discrimination, bien vite aggravée par l'éclat des hommages rendus par le pouvoir à l'Eglise et à ses ministres, et par une loi comme celle du 17 mai 1819, interdisant et punissant toute attaque contre la religion catholique, ainsi mise hors de pair. Toutefois, dans la pratique, ils n'eurent pas à souffrir dans la liberté de leur conscience. Les protestants continuèrent à bénéficier des articles organiques qui réglaient l'organisation de leur églises et à émarger au budget de l'Etat" (24).

Parece cambiarse el principio de libertad de cultos por el de "Religión de Estado (la católica)". Pero se mantiene el principio de libertad de cultos y el de igualdad de los mismos.

Como consecuencia de la unión del Trono y del Altar, se restaura el sentido religioso de la enseñanza. Al frente de

---

(24) LATREILLE - REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 229.

la Universidad se pone a Mons. de FRAYSSINOUS, quien asume, además, las funciones de Ministro de Asuntos Eclesiásticos. Al frente de numerosos colegios reales se pone a clérigos. Los arciprestes forman parte del comité de vigilancia de las escuelas primarias (25).

A la restauración, de signo católico, sucede la revolución de Julio de 1830, de signo totalmente contrario. En París ocurre la devastación del Arzobispado, se profanan las sacristías de Notre-Dame, los clérigos se ven sujetos a la vigilancia de los prefectos y de los alcaldes. LAMENNAIS es perseguido por haber hablado de la opresión de los Católicos. Da la impresión pasarse del anticlericalismo a la irreligión (26).

El nuevo régimen se da una nueva Constitución. En realidad, "la Carta de 1830 difiere poco de la 1814. Se trata de un cambio de dinastía más que de un cambio de régimen", aunque se apele a la teoría de la "soberanía popular" y el "rey-ciudadano" reemplace al "rey por la gracia de Dios" (27).

En la Carta constitucional del 14 de agosto de 1830 se proclaman simultáneamente la libertad religiosa (art. 5) y la libertad de enseñanza (art. 69 n. 8). Ese mismo año, 16 de octubre, aparece el primer número del diario L'Avenir bajo la divisa "Dieu et la liberté". Al amparo de las libertades proclamadas se fueron estableciendo diversas órdenes religiosas. Pero el punto culminante lo constituyó el nuevo ordenamiento escolar que trata sincera-

---

(25) LE POINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 97.

(26) LATREILLE - REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 277-279.

(27) DUVERGER, Institutions politiques, p. 437-438.



mente de llevar a la práctica el principio de libertad de enseñanza tan solamente proclamado (La ley GUIZOT de 1833).

En 1848 la monarquía orleanista sucumbe ante la primera de las revoluciones proletarias (28). Esta vez, la segunda revolución nace casi sacralizada. LAMARTINE escribía al Cardenal Secretario de Estado (29).

Durante su periodo, se envían tropas para restablecer a Pío IX y se proclama la libertad de enseñanza en la escuela secundaria (Ley FALLOUX del 15 de marzo de 1850) (30).

La "república sin republicanos" se da un presidente que al tiempo es el pretendiente al trono imperial, Luis-Napoleón Bonaparte. Este, tras el golpe de Estado de diciembre de 1851, trata de establecer al segundo imperio a imitación del primero. Así se plasma en la nueva Constitución del 14 de enero de 1852. Bajo el aspecto político-constitucional, el imperio recorre dos etapas, una de dictadura (1852-1860), otra de reformas liberales (1860-1870) para acabar por el revés de la guerra franco-prusiana (31). A ellas corresponden también dos posturas en relación con la Iglesia y su centro, Roma. La primera es de cordial colaboración y la segunda, de enfriamiento. A esta pertenece la prohibición de publicar en Francia la encíclica Quanta Cura (8 diciembre 1864) y el Syllabus, y la retirada de las tropas francesas de Roma (10

(28) DUVERGER, Institutions politiques, p. 439.

(29) LATREILLE - REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 308. Este autor la denomina en un subtítulo "Une Republique fraternele", p. 307.

(30) Ibidem, p. 337-347; LEPOINTE, L'Eglise et l'Etat, p. 99; cfr. infra apartado 5.7.

(31) DUVERGER, Institutions politiques, p. 440-446.

septiembre 1870). La cuestión romana es el muro de separación entre Roma y París.

Con el advenimiento de la III República (1871-1940), se logra una gran estabilidad de régimen que perdura hasta unirse con la IV República, su hermana, fuera del paréntesis del gobierno de Vichy en 1940 (32).

La III República tras el compás de espera que suponen, primero, el gobierno de la Defensa Nacional, de sentido anticlerical y, después, la Asamblea nacional, de signo católico. En este período se logra la libertad de la enseñanza superior (Ley del 12 de julio de 1875).

Pero poco a poco los católicos van perdiendo escaños en el Parlamento hasta acabar en la caída de MAC-MAHON (30 de enero de 1870) y en el acaparamiento del poder por parte de los republicanos. "Con la instalación de los republicanos de espíritu laico en la dirección del nuevo régimen, se abre, para la Iglesia en Francia, un período de vicisitudes y de luchas que se prolongará cerca de cuarenta años hasta la primera guerra mundial. Sin duda, se alternan períodos de conflicto agudo y períodos de apaciguamiento. La ofensiva contra "el clericalismo" tomará, en dos momentos, primero entre 1879 y 1886, después entre 1898 y 1907, un carácter de encarnizamiento tal que los católicos tendrán la impresión de una tentativa de descristianización inspirada en el espíritu de la revolución (33). El plan de los nuevos gobernantes es el de crear una sociedad laica, y un Estado, dueño totalmente de

---

(32) DUVERGER, Institutions politiques, p. 446-447.

(33) LATREILLE-REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 419, cfr. 417-530, especialmente 455-456.

sí mismo y metafísicamente neutro.

Medio para alcanzar la laicización del país, se impone desmontar los pilares en que se apoya el catolicismo: la enseñanza y las congregaciones. A ello se añadirá la laicización de los funerales y la reordenación de algunos organismos del Estado. En lo docente se recorta la libertad de la enseñanza superior en 1880, quitándoles el título de Universidad y la participación en los tribunales para la colación de grados (Ley del 18 de marzo de 1880, arts. 1 y 4). En la reorganización de la escuela primaria se suprime la enseñanza de la religión (ley del 28 de marzo de 1882, arts. 1 y 2). Al mismo tiempo se ataca a las congregaciones. Se decreta la disolución de la Compañía de Jesús (Decreto del 29 de marzo de 1880); se exige que toda congregación no autorizada tiene que hacer las diligencias necesarias para obtener la verificación y la aprobación de sus estatutos y reglamentos (Decreto del 28 de marzo de 1880); se excluye a los miembros de las congregaciones el acceso a la enseñanza pública (Ley del 17 de junio de 1881 y 30 de octubre de 1886 art. 17); a los miembros de las congregaciones se les corta toda posibilidad de escape en la ley de asociaciones (del 1 de julio de 1901, tit. III y Decreto reglamentario de dicha ley, del 16 de agosto de 1901, tit. II).

Además, en 1887 (Ley del 15 de noviembre) se acentúa la laicización de los funerales; se suprime la exención del servicio militar a los clérigos (Ley del 15 de julio de 1889) y se excluye de los cargos municipales a los ministros de culto legalmente reconocido (Ley del 5 de abril de 1884, art. 33) (34).

---

(34) Véanse las leyes citadas en GIACOMETTI, Quellen, na. 41-54; cfr. RIVET, A., Traité du culte catholique, t. I, p. 123-126.

A pesar de la política del "Ralliement" llevada a cabo por León XIII, en los últimos años de su pontificado, se inicia, con la llegada al poder del bloque de izquierdas una época de persecución radical que culminará, ya en tiempos de Pío X, en la separación de las Iglesias y del Estado (35).

1.4.- Establecimiento del régimen de laicidad (Ley del 5 de diciembre de 1905).

No es que el régimen de laicidad parta de la Ley del 9 de diciembre de 1905 de separación de las Iglesias y del Estado. Arranca ya de la subida al poder de los radicales en 1877, cuando Gambetta denuncia el peligro del clericalismo (36). A partir de entonces, leyes atinentes a las Iglesias se suceden inexorablemente hasta culminar en la citada de 1905. Ella marca la meta de una primera etapa, la liquidación del régimen anterior concordatario, fijado por Napoleón con Pío VII en 1801. Señala una nueva etapa, todavía en curso, la implantación del régimen separacionista de laicidad, que definirá primero a la IV República y después a la V.

El principio de laicidad es el que informa la ley toda de separación de las Iglesias y del Estado.

"El artículo segundo lo cumple radicalmente -explica ante las Cámaras A. BRIAND (37)- y establece un doble principio: ningún culto será jamás reconocido -es la neutralidad y la laici-

---

(35) LATREILLE-REMOND, Histoire du catholicisme, t. III, p. 486-530.

(36) 4 mayo 1877, cfr. A. RIVET, Traité du culte catholique et des lois civiles d'ordre religieux, tome I, Historique de la législation 1789 à 1947, Paris, Spes 1947, p. 121.

(37) GIACOMETTI, n. 61, p. 234.

dad absoluta del Estado- y, consecuencia inmediata y necesaria, ningún culto será oficialmente asalariado".

Se pretende, en sus primeros años, una aplicación tan radical que lleve a una separación absoluta de las Iglesias y del Estado, especialmente por lo que se refiere a la Iglesia Católica, como pasamos a exponer.

#### 1.4.1.- Separación de Roma.

Hacía falta, según los dirigentes de la III República francesa, una desligación total con la Santa Sede como medio de suprimir de raíz todo pretexto para cualquier intervención romana en los asuntos galos. La ocasión llegó en 1904. El 30 de julio el Encargado de los Asuntos de Francia ante la Santa Sede comunicaba al Cardenal Secretario del Estado el cese de las relaciones diplomáticas, por haber sido violado el Concordato por el Romano Pontífice:

"Après avoir, à plusieurs reprises, signalé les graves atteintes que l'initiative du Saint Siège s'exerçant directement auprès des Evêques français, porte aux droits concordataires de l'Etat, le Gouvernement de la République a, par deux Notes en date du 23 Juillet courant, prévenu le Saint-Siège de la conclusion qu'il serait amené à tirer de la reconnaissance persistante de ses droits.

Obligé de constater, par la réponse de Son Eminence le Cardinal Secrétaire d'Etat, en date du 26 Juillet courant, que le Saint -Siège maintient les actes accomplis à l'insu du Pouvoir avec lequel il a signé le Concordat, le Gouvernement de la République a décidé de mettre fin à des relations officielles qui, par la volonté du Saint-Siège, se trouvent être sans objet. Rome, le 30 Juillet 1904" (38).

Con la misma fecha y en términos similares el Ministro de Asuntos Exteriores comunicaba oficialmente al Nuncio que su

---

(38) GIACOMETTI, n. 55, p. 197.

misión se consideraba terminada (39). El motivo determinante último aducido era la intervención del Papa en el affaire de los Obispos de Dijon y de Laval en causa en Roma (40).

Antes se habían buscado causas de conflictos que prepararon la ruptura de relaciones con Roma al tiempo que la hicieran partir, ante la opinión pública, del Vaticano mismo. Primero fué cuestión del "nobis" en la fórmula de presentación de Obispos: Pío IX aceptó la supresión del "nobis" en la fórmula "Nobis nominabit". Después se provocó el conflicto sobre las condiciones para el ejercicio del privilegio de presentación de Obispos, cuando Combes, presidente del Consejo de Ministros, pretendió en 1896 imponer un candidato suyo, Félix Faure, juzgado canónicamente inidóneo por el Papa. Se sucedió posteriormente la visita oficial del Presidente E. Loubet al Quirinal, hecho que ante las protestas del Vaticano determinó la retirada del embajador francés Nisard (21 mayo 1904). Todo ello, sumado al último affaire, dió pie a Combes, a pesar del propio presidente Loubet y del Ministro de Asuntos Exteriores, Th. Delcassé, para forzar la decisión del Consejo de Ministros sobre la ruptura completa con el Vaticano (41).

Todavía quedaba una vinculación con el Vaticano: el Concordato de 1801. Seguir observándolo era mantener el Estado vinculado a la Iglesia. Por ello, se llega a la derogación del Concor-

---

(39) GIACOMETTI, n. 55, p. 197s.

(40) GIACOMETTI, n. 55, pp. 181-197.

(41) Cfr. brevemente G. LEPOINT, Les rapports de l'Eglise et de l'Etat en France. Paris, P.U.F. 1960, pp. 108s.; y A. Fr. von CAMPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat en France (Traduc. del alemán) Paris, ed. EPI 1964, pp. 95s. Mas ampliamente F. BACQUE, La nonciature de France, sa suppression en 1904, son rétablissement en 1921. Paris, Inst. Sciences Politiques 1958.

dato con la Ley de Separación (art. 37, n. 1). Se aduce, empero, un motivo, el incumplimiento del Concordato por parte de la Santa Sede, según lo expresaba Briand (42).

"C'était dire, en termes diplomatiques, que le Gouvernement considèrait que par la volonté du Saint-Siège, le Concordat n'était plus observé et que, par suite, les relations existant entre la République et le Pape devenaient sans objet.

Dès lors, la dénomination du Concordat devient inutile, les agissements du Saint-Siège ayant été tels que le Gouvernement français a pu en déduire l'intention du Pape de ne plus exécuter intégralement la convention signée par Bonaparte et Pie VII".

Con ello, queda consumada la completa separación de Francia con el Vaticano: ruptura de relaciones diplomáticas, ruptura del Convenio solemne napoleónico.

#### 1.4.2.- Separación del Estado y de la Iglesia en Francia.

También se establece una separación absoluta, en lo posible, del Estado respecto a las Iglesias existentes en Francia. A este fin se suprime el reconocimiento de los tres principales cultos: católico, protestante e israelita.

Se podía haber adoptado el sistema alemán de la República, antes de Weimar hoy de Bonn, de separación con reconocimiento de las Iglesias principales (43). Francia escoge el de separación sin reconocimiento de las Iglesias dentro de la concepción más extrema del liberalismo. Se pretende no tener cultos como organización y someterlos al derecho común, el del Estado, se entiende. No existen estatutos privilegiados, ni del culto como tal, ni me-

---

(42) GIACOMETTI, n. 61, p. 272.

(43) Cf. CORRAL, La ley española de libertad religiosa ...: RevEspDerCan 23 (1967) 642ss.

nos de sus jerarquías, ministros sagrados e instituciones.

A la jerarquía ni se la mienta siquiera en la Ley de separación y derecho complementario. Pero tampoco el Estado interviene en el nombramiento de los dirigentes de las Iglesias. Para la Católica supone la reconquista de su libertad al desentenderse el Estado de las Iglesias. Este renuncia al derecho de presentación durante siglos ejercido por los gobiernos franceses.

En cuanto a las instituciones culturales la separación (art. 2) "abole el régimen actual de cultos y hace por decirlo así -son palabras de A. Briand- tabla rasa de la organización legal de las Iglesias" (44). Para hacer frente a los gastos del servicio religioso, existían antes una serie de establecimientos públicos como las fábricas de Iglesia, las diversas Mesas episcopales, los Seminarios; con la ley de separación desaparecen ahora. A las asociaciones religiosas se las somete al derecho común que no tiene en cuenta al menos para la Iglesia católica su interna constitución jerárquica. "Pero si hay excepciones inevitables -continúa A. Briand- no habrá régimen excepcional. La ley de asociaciones que habrá sido el prefacio de la separación de las Iglesias y del Estado, será también la "carta". En todos los casos no previstos por la presente ley, la de 1901 deberá servir de regla para todo lo concerniente a la organización de las asociaciones religiosas"(45).

Los ministros de culto no son más que simples ciudadanos. Carecen del rango oficial de derecho público, por lo mismo

---

(44) GIACOMETTI, p. 255 al art. 16.

(45) GIACOMETTI, p. 255.



de las prerrogativas e incompatibilidades dimanantes (46). "Les ministres des cultes seront, pour tout ce qui concerne leur ministère ou dérive -se dice al presentarse el proyecto ante la Cámara de Diputados- (47) légalement ignorés. Toutes les exceptions de procédure comme en matière d'impôt, de requisition militaire, etc., deviendront lettre morte".

Sin embargo, se tiene en cuenta la cualidad de ministros de culto en la misma Ley de Separación. Así en los casos de injuria hacia las autoridades estatales o de provocación a la resistencia a las leyes (arts. 34 y 35) está sometidos a una represión coactiva especial. Se les prohíbe enseñar la religión dentro del horario escolar (art. 30). No pueden proceder a la celebración del matrimonio religioso antes del civil.

Al no reconocimiento de los cultos había precedido la secularización de los servicios públicos: del registro civil desde 1791 (Constitución 3 sep.) del matrimonio transformado en contrato civil como único válido ante el Estado; de la enseñanza pública (Leyes de 28 de marzo de 1882 y 30 de octubre de 1886); de la asistencia pública (Ley de 5 de agosto de 1789); del servicio de las pompas fúnebres (Ley de 28 de diciembre de 1904), de los cementerios (Ley de 14 de agosto de 1884) (48). Se añadía ahora la prohibición de signos religiosos en los emplazamientos públicos y sobre los monumentos públicos (Ley de Separación art. 28).

Tal es el régimen de cultos que con el presente siglo se instaura en Francia. ¿Cuál es su realidad hoy? Esta queda ex-

---

(46) Cf. RIVET, Traité, II, nn. 47 ss.

(47) GIACOMETTI, n. 61, p. 235.

(48) RIVET, Traité, II, n. 6, pp. 8 s.

presada por los principios que la informan y la aplicación que reciben en el ordenamiento francés. No basta conocer los principios: estos permanecen vigentes. Hace falta analizar su aplicación concreta y dinámica a la vida social francesa con todas sus consecuencias jurídicas. Sólo así se obtendrá una valoración de los principios tal como ahora se viven y se podrá dar, al final del estudio, una calificación comparada del sistema religioso-político de Francia.

2.- LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL VIGENTE ORDENAMIENTO FRANCES; EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA.

2.1.- Los principios fundamentales de libertad religiosa en el vigente ordenamiento francés.

Si contemplamos el ordenamiento francés, relativo a la libertad religiosa, en su grado supremo, el constitucional, sus disposiciones no pueden ser más escuetas a la vez que más significativas. Solo dos.

Al darse la última Constitución, la de la V República, "el pueblo francés -se dice en el preámbulo- proclama solemnemente su devoción por los Derechos del hombre y por los principios de la soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946". Entre los derechos proclamados destaca el derecho a que "ninguno debe ser inquietado por sus opiniones, aún religiosas, con tal que la manifestación de las mismas no perturbe el orden público establecido por la ley" (art. 10 de la Decla-

ración). Derecho, por tanto, constitucionalmente garantizado de forma implícita o virtual.

El segundo precepto de la Constitución vigente relativa a la religión es el que define a Francia como República "laica". Laicidad que en el mismo precepto (art. 2 de la Constitución) se matiza negativa y positivamente. Negativamente: "Asegura la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión". Se condena toda discriminación, como ya se había expresado de forma específica en la Declaración de 1789 (art. 10). Positivamente se entiende el término "laica" en cuanto que "respeta todas las creencias".

Al no innovarse principios ni contradecirse los que informaban jurídicamente el ordenamiento francés. siguen vigentes los formulados de forma específica en la Ley de Separación de 1905, verdadera ley fundamental, de las relaciones Iglesia-Estado en Francia. Los principios, y bajo esta rúbrica vienen enunciados en el título primero de dicha ley, son tres:

- 1º.- "La República asegura la libertad de conciencia (art. 1, párrafo 1).
- 2º.- "Garantiza libre ejercicio de los cultos con solas las limitaciones del orden público" (art. 1, párrafo 2).
- 3º.- "La República no reconoce, ni paga, ni subvenciona ningún culto" (art. 2, párrafo 1).

Tal es el orden en que aparecen proclamados. ¿Es también un orden de rango?. Es cuestión debatida entre la doctrina. Mientras autores como F. Meján (49) lo afirman, otros, en cambio,

---

(49) F. MEJAN, La laicidad del Estado en Derecho positivo y de hecho, en:

como L. de Naurois (50) lo niegan, poniendo en primer lugar el principio tercero de "no reconocimiento" o de "neutralidad".

## 2.2.- El primer principio, el de libertad de conciencia.

Es un principio definitivamente adquirido por la Revolución francesa y constantemente mantenido desde 1789 en que fué establecido por la Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de agosto. "Ninguno debe ser inquietado por sus opiniones, aún religiosas, con tal que la manifestación de las mismas no perturbe el orden público establecido por la ley (art. 10) (51).

Ulteriormente es recogido por la Constitución del 3 de septiembre de 1791: "La Constitución garantiza igualmente, como derechos naturales y civiles: La libertad, para todo hombre, de hablar, escribir y publicar sus pensamientos sin que los escritos puedan estar sometidos a ninguna censura ni inspección antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al que uno pertenezca; ... "Los ciudadanos tienen el derecho de elegir los ministros de sus cultos" (art. 1) (52).

La restauración, lejos de revocarlo, lo consagra en la Carta Constitucional del 5 de junio de 1814: "Cada uno profesa su religión con la misma libertad y goza de la misma protección para su culto" (art. 5) (53).

La laicidad (obra colectiva). Traducc. del francés, Madrid, Taurus 1963, pp. 123-182, espec., pp. 147, 156 y 173.

(50) L. DE NAUROIS, El fundamento filosófico y el régimen jurídico de la laicidad en el Derecho francés, en: La laicidad. Madrid 1963, pp. 183-201, espec. 184-188 y 191.

(51) Z. GIACOMETTI, Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, Tübingen, Mohr 1926 (Neudruck Aalen, Scientia 1961) n. 1, p. 10.

(52) GIACOMETTI, n. 6, p. 14.

(53) GIACOMETTI, n. 24, p. 63.

Y lo mantiene invariado la Monarquía de Julio en su Carta Constitucional del 14 de agosto de 1830 (art. 5) (54).

Al advenimiento de la nueva República, la II, en 1848 para nada se toca la libertad religiosa que es inalterablemente proclamada en la Constitución del 3 de noviembre de ese mismo año: "Cada uno profesa libremente su religión, y recibe del Estado, para el ejercicio del propio culto, igualdad de protección (art. 7) (55). En el segundo imperio Napoleónico se salvaguarda la libertad de conciencia mediante la remisión que hace la Constitución del 14 de enero de 1852 a la Declaración de los derechos del hombre: "La Constitución reconoce, confirma y garantiza los grandes principios proclamados en 1789, y que son la base del derecho público de los franceses" (art. 1) (56).

Así mismo lo hace la IV República en su Constitución del 27 de octubre de 1946, cuando en su preámbulo "reafirma solemnemente los Derechos y Libertades del Hombre y del Ciudadano consagrado por la Declaración de los Derechos de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República" (57).

La Ley de Separación de las Iglesias y del Estado no hace sino proclamar una vez más el principio ya tradicional, de la libertad de conciencia, es decir, "de todas las creencias, de todas las religiones" en la expresión del rapporteur de la ley ante

---

(54) GIACOMETTI, n. 28, p. 65.

(55) GIACOMETTI, n. 33, p. 79.

(56) GIACOMETTI, n. 35, p. 94.

(57) J.O., n. 253, 28 oct. 1946; B. MIRKINNE; GUETZEVITCH, Les Constitutions Européennes, Paris 1951, T. II, p. 728.

las Cámaras de Diputados el 12 de abril de 1905 (58).

La libertad de conciencia comprende tanto el derecho de tener una religión o creencia, como el de no tener ninguna o cambiar de la abrazada. Y bajo el aspecto jurídico goza de protección en un doble sentido, positivo y negativo. Bajo el primero, como garantía, por parte de la República, del derecho a su libre ejercicio y manifestación exterior; y bajo el segundo, negativo, como protección del derecho a no ser molestado al ejercicio ni obligado a realizar un acto exterior de religión contrario a sus creencias. Su violación está especialmente castigado por la Ley de Separación (art. 31).

La libertad de conciencia mira preferentemente a la persona individual: no podrá ser inquietado por sus opiniones religiosas (Declaración de los Derechos del hombre de 1789) ni por su participación en un culto determinado (art. 31, Ley de Separación). La manifestación de las opiniones religiosas no tiene otro límite que las exigencias del orden público. La propaganda, de palabra y por escrito, está circunscrita sólo por las fronteras establecidas para el uso de los medios de comunicación por sus respectivas leyes (59).

El principio de libertad de conciencia ha traído como consecuencias en el derecho francés, de una parte, la secularización de los servicios públicos, y de otra, la garantía de la opción religiosa.

---

(58) CHAMBRE, J.O., 1905, p. 1346; A. RIVET, Traité du culte catholique et des lois civiles d'ordre religieux, T. II, Législation et Jurisprudence au 1<sup>er</sup> Juin 1950. Langres, ed. Ami du Clergé, 1950, p. 2.

(59) Cfr. RIVET, Traité, II, pp. 10 s.

Fundándose en el principio de libertad de conciencia, se han secularizado el registro de los actos del estado civil, los cementerios, los funerales, la asistencia pública y, en su tanto, la enseñanza (60). Los municipios substituyen al clero en la recepción y conservación de los actos del registro civil en virtud de la ley del 20 de septiembre de 1792.

En los cementerios se prohíbe al alcalde establecer distinciones por razón de las creencias religiosas (61), y se abroga la disposición por la que los cementerios estarían divididos en tantos compartimentos cuantos fueren los cultos reconocidos. Se establece la libertad de funerales (ley del 15 de noviembre de 1887). Según ello, las disposiciones legales relativas a los honores fúnebres son aplicadas, cualquiera que sea el carácter de los funerales, civiles o religiosos.

Los ministros de culto dejan de ser miembros de derecho de las comisiones administrativas de los establecimientos de beneficencia a partir de la ley del 5 de agosto de 1879.

La enseñanza de la religión queda suprimida del programa de las escuelas de enseñanza primaria (Ley del 28 de marzo de 1882).

### 2.3.- Garantía de la opción religiosa.

"La libertad de la opción religiosa está garantizada por el derecho en dos planos: -como acertadamente afirma L. DE

---

(60) DE SOTO, J., vº Cultes, en: Repertoire de droit Public et Administratif, Paris 1959, t. I, p. 605.

(61) Ley del 5 de abril de 1884, art. 97 y Ley del 14 de noviembre de 1881.

NAUROIS (62)- en primer lugar, la opción, cualquiera que sea, no entraña discriminación alguna entre los ciudadanos; en segundo lugar, la opción está protegida contra todo atentado".

Como garantía de la no discriminación por motivos religiosos, existe la regla de la no investigación administrativa sobre pertenencia y convicciones religiosas. En efecto, del registro civil se suprime toda mención relativa a la religión, así como de los cuestionarios de la Administración. El mismo principio vige para los funcionarios: la Ordenanza del 4 de febrero de 1959, relativa al estatuto de la Función pública, art. 13, prohíbe las menciones concernientes a las opiniones filosóficas, políticas o religiosas de los funcionarios en sus fichas.

El mismo sentido de no discriminación es el que preside la prohibición de subvenciones, a cargo del Estado, a favor de actividades de carácter religioso.

La protección de la opción religiosa lleva consigo la inviolabilidad del secreto de la opción en toda su amplitud. Libertad que según M. CARBONNER CARBONNIER (63) está en armonía con el estado particular de Francia, donde la diversidad religiosa, tiene menos a las disidencias o irreligiones confesadas (relativamente raras), que a la infinita gradación de adhesión a una religión determinada, a la infinitud de grados en el sentimiento y en la práctica.

---

(62) Aux confins du droit privé et du droit public, la liberté religieuse: Revue trimestrelle du droit civil (1964) 242-266; especialmente 244-255, cuya exposición seguimos.

(63) Note CARBONNIER al arrêt Ferrand del Conseil de l'Etat, del 9 de julio de 1943 (Dalloz crit. 1944, 160).



### 3.- EL SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CULTOS.

De poco serviría la libertad de conciencia, si no estuvieran garantizadas sus manifestaciones. El hombre no es menos individual, ni la religión asunto exclusivamente interno.

Consecuencia de la socialidad de la persona y de la religión es la garantía de la libertad de conciencia con su exteriorización social e institucional: tal es la libertad de cultos. Así lo viene a reconocer el principal autor Aristides BRIAND, al presentar el proyecto definitivo de la Ley de Separación propuesto por la comisión:

"Le régime nouveau des cultes, qui vous est proposé, touche à des intérêts si délicats et divers, il opère de si grands changements dans des coutumes seculaires, qu'il est sage, avant tout, de rassurer la susceptibilité éveillée des fidèles, en proclamant solennellement que, non seulement la République ne saurait opprimer les consciences, ou gêner dans ses formes multiples l'expression extérieure de sentiments religieux, mais encore qu'elle entend respecter et faire respecter la liberté de conscience et la liberté des cultes" (64).

Pero al tiempo que una garantía, aporta un límite: el orden público, como frontera y cauce de un recto ejercicio del derecho fundamental. No habrá otros límites al libre ejercicio de cultos que "las restricciones establecidas en esta ley en interés del orden público" (art. 1, Ley de Separación). De ahí que unas normas se encaminen a proteger la libertad de cultos y otras a fijar en ciertos casos unos límites (65).

Respecto a la protección del ejercicio de los cultos,

---

(64) GIACOMETTI, n. 161, p. 232, párr. 3º.

(65) L. DE NAUROIS, Aux confins du droit privé et du droit public: la liberté religieuse: Revue trimestrelle du droit civil (1964) 258.

¿cuál es su alcance? Dos esferas se distinguen en la actuación de los cultos como instituciones: una interna hacia dentro y otra externa hacia afuera al igual que antes en el ejercicio individual de la libertad de conciencia. ¿Están comprendidas ambas por la garantía jurídica del ordenamiento francés? ¿En qué medida?.

### 3.1.- Autonomía en la esfera interna.

En la esfera interna se reconoce a todos los cultos plena libertad. La Ley de Separación deja intacta la organización y disciplina de las iglesias. Las autoridades eclesiásticas pueden dar normas para sus fieles, sancionadas por el derecho canónico o eclesiástico propio de cada culto. Los ministros sagrados ejercer su ministerio exclusivamente conforme al propio ordenamiento eclesiástico (66). Desde el punto de vista estatal, la plena libertad en la esfera interior se traduce en el principio de la no ingerencia del Estado en los asuntos internos de las Iglesias.

Gracias á él, se ha puesto fin en Francia, a una serie de intervenciones sofocantes del Estado en la disciplina interna de los cultos existentes en Francia. He aquí las principales: 1ª La intervención del Estado en la provisión de los oficios eclesiásticos, mediante el privilegio de presentación para los Obispos (Concordato de 1801, art. 4) y la exigencia del juramento de fidelidad y de la aceptación gubernativa a los titulares de las parroquias (Concordato arts. 7 y 10) (67). 2ª La necesidad del

---

(66) RIVET, Traité, II, n. 232.

(67) Cfr. Los Artículos orgánicos, del 26 messidor, año IX, título II, arts. 16-26 que llegan a imponer a los profesores de Seminario la suscripción de la Declaración del Clero galicano de 1682 (art. 24).

pase regio para los documentos de las Autoridades eclesiásticas (arts. Orgánicos 1-5); 3ª La admisión del recurso de fuerza (ibid. 6-8); 4ª La regulación de la forma del culto (ibid. tit. III); 5ª El establecimiento de las fábricas de Iglesia, como asiento de los bienes eclesiásticos; 6ª El requisito de la autorización del Estado para la apertura de los lugares de culto (68). Todas estas intromisiones del Estado están hoy oficialmente abolidas por la disposición final derogatoria de la Ley de Separación (art. 44). Oficialmente, pues varias de ellas habían caído ya en desuso (69).

En este sentido representa una innovación. Es la antítesis del ceraropapismo, como si el Estado fuera el "évêque du dehors" y del galicanismo. Dos frentes quedan abiertos para la Iglesia: uno hacia la autonomía interna de Francia, y el otro hacia la suprema dirección proveniente de Roma (70). Con la separación, la Iglesia recobra la independencia en su disciplina interna y la libertad de comunicación con la Santa Sede.

### 3.2.- Autonomía en la esfera externa: sus límites.

Y en la proyección social de los cultos hacia fuera -esfera externa- ¿hasta dónde se extiende la libertad garantizada? Fuera están de una parte el Estado, de otra las demás comunidades religiosas o no: Francia es un país religiosamente pluralista aunque mayoritariamente católico.

---

(68) Ley 22 de diciembre 1812 y Ley 19 marzo 1859.

(69) RIVET, Traité, II, n. 23.

(70) Cfr. DE NAUROIS, Revue Trimestrelle du droit civil (1964) 261s.

El Estado francés es el que señala, como límites generales, las exigencias del Orden público y, como límites peculiares, las normas de policía de cultos. Son estas principalmente las establecidas en la misma Ley de Separación bajo la rúbrica "Policía de cultos" del título V. En su virtud, las reuniones para la celebración del culto en sus recintos sagrados quedan sometidos a la vigilancia de las autoridades estatales en interés del orden público (art. 25); se prohíbe tener reuniones políticas en los locales de culto (art. 26); las ceremonias, procesiones y otras manifestaciones exteriores de culto continuarán regulándose por la ley municipal del 5 de abril de 1884. Los repiques de campanas se regularán, por acuerdo municipal (art. 27). Además, la enseñanza de la religión no se podrá impartir dentro del horario escolar en las escuelas públicas (art. 30).

Las normas de policía de cultos, al tiempo que limitan, protegen también en parte el ejercicio del culto. Así los actos que supongan coacción contra una persona para participar o abstenerse de ejercer un culto, o que impidan, retarden o interrumpen el ejercicio de un culto serán castigados (arts. 31 y 32).

Como excepción directa, y no de carácter general como es la salvaguarda del orden público por solo el Estado, debe señalarse la prescripción relativa a los emblemas religiosos. "L' article 28 .-dice L. DE NAUROIS (71)- de la loi de 1905 interdit d'apposer ou élever aucun emblème religieux sur les moments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices du culte, terrains de sépulture dans les cime-

---

(71) Revue Trimestrelle (1964) 256.

tières, monuments funéraires, musées et expositions. Le fondement de cette disposition est de toute évidence le respect des convictions de ceux qui, ne partageant pas les convictions exprimées par ces monuments ou emblèmes, auraient ceux-ci sous les yeux: c'est la doctrine de la "neutralité de la rue" (on dira plus bas que cette doctrine n'a finalement pas été adoptée en 1905, contrairement à celle que voulait Combes, pour les manifestations religieuses sur la voie publique). Dans l'affrontement de convictions opposées, cette disposition adopte la solution de l'abstention; on peut se demander si elle n'est pas trop rigide; le respect mutuel, dans un pays éduqué à la tolérance, ne consiste-t-il pas pour chacun à accepter les convictions des autres qu'à taire les siennes?".

Con todo el régimen separacionista de 1905 supone para la proclamada libertad de cultos dos graves mutilaciones, al menos para la Iglesia Católica. Primera, olvido de la organización interna de la Iglesia; segunda, mantenimiento de la legislación contra las Congregaciones religiosas. Debe añadirse otra tercera, la determinación exclusiva, por parte del Estado, de las exigencias del orden público (72).

#### 4.- EL TERCER PRINCIPIO, EL DE LAICIDAD.

El principio de laicidad es el que define a la República francesa, en su posición para con la religión y los cultos, como laica. Los otros dos principios, el de libertad de conciencia y el de libertad de cultos, han sido, y lo siguen siendo, una

---

(72) Cf. DE NAUROIS, Revue Trimestrelle (1964) 265.

constante del derecho francés a partir de la Revolución. ¿Cuál es hoy el sentido de la laicidad por lo que se refiere a la garantía de una auténtica libertad religiosa, especialmente en lo tocante al aspecto institucional de la religión y de los cultos? A través del desarrollo histórico, hemos podido apreciar cómo la laicidad se aplicó en sus comienzos de una forma excluyente cargada de un rígido separacionismo de Iglesia y Estado. ¿Lo es así hoy?.

Del principio de laicidad, tal como fué explicitado en la "Ley de Separación de las Iglesias y del Estado y no abrogado en el vigente derecho constitucional, permanece, como elemento substancia, el no reconocimiento de ningún culto. Por tanto, la religión católica deja de ser reconocida por el Estado como la "de la gran mayoría de los ciudadanos franceses" y de la "profesión particular de los Cónsules de la República" (73). Igualmente dejan de ser reconocidas las organizaciones oficiales de la Iglesia Reformada de Francia, de la Iglesia de la Confesión de Augsburgo, y de las Comunidades Israelitas. Como consecuencia jurídica, todos estos cultos pierden su carácter público; los ministros de culto pasan a ser simples ciudadanos sometidos al derecho común, perdiendo su antiguo status privilegiado oficial; y se prohíbe toda subvención, con cargo al presupuesto del Estado, de los departamentos o de los municipios, a ningún culto.

#### 4.1.- El no reconocimiento de ningún culto

En el anterior régimen había tres cultos reconocidos,

---

(73) Preámbulo del Concordato de 1801 cfr. supra 1.4.

en el actual, ninguno. Se rompe con un sistema de unión de las Iglesias con el Estado, y se pasa a un sistema de separación entre los mismos.

La religión católica estaba reconocida por el Estado como la "de la gran mayoría de los ciudadanos franceses" y de la profesión particular de los Cónsules de la República (74). Y el ejercicio del culto católico venía calificado como "público" (Concordato art. 1). El régimen jurídico era el fijado por el Concordato napoleónico junto con los Artículos Orgánicos. De este reconocimiento había disfrutado la Religión Católica a lo largo de un siglo con solo dos excepciones, por cierto, contrapuestas y meramente episódicas. La primera tiene lugar en 1814, cuando "la religión católica, apostólica y romana es la religión del Estado" según la Constitución de la Monarquía restaurada (art. 5) (75). La situación contraria -segunda excepción- se da en 1871 a la caída del Segundo Imperio, cuando la Commune de Paris decreta que "la Iglesia está separada del Estado" (76). Con la Ley de Separación (art. 37, n. 1) se deroga el régimen anterior Concordatario y se suprime el reconocimiento oficial de la religión católica.

También estaban reconocidas las organizaciones oficiales de la Iglesia Reformada de Francia, de la Iglesia de la Confesión de Augsburgo, y de las Comunidades Israelitas. Su reconocimiento y las leyes respectivas quedaron derogadas por la Ley de Separación (art. 37, nn. 1, 2 y 3).

---

(74) Preámbulo del Concordato de 1801.

(75) GIACOMETTI, n. 24 p. 63.

(76) GIACOMETTI, n. 39, p. 98.

El principio de laicidad con separación, concebida en tonces como absoluta, llevaba consigo, como consecuencia para la Iglesia Católica, una doble desvinculación del Estado, primero con Roma y segundo con la Iglesia Católica de Francia.

#### 4.2.- Prohibición de subvenciones públicas a ningún culto.

Tal es la consecuencia inmediata necesaria de la Separación en la mente de sus legisladores. Desde el Concordato napoleónico, el Gobierno francés estaba obligado a dotar convenientemente al clero (art. 14) como justa compensación por la renuncia estipulada a las confiscaciones de los bienes de las Iglesias.

Tanto el Estado como los departamentos y los municipios contribuían a las pensiones de los sacerdotes ancianos o enfermos, a su alojamiento (77), a las reparaciones mayores y, en su caso, a la conservación de los edificios cultuales pertenecientes al Estado o a los municipios (78). Análogas obligaciones existían con relación a los cultos protestantes (79).

Con la separación, todas las subvenciones con cargo al presupuesto del Estado, de los departamentos o de los municipios quedan suprimidos. No entran bajo esta disposición las pensiones de carácter transitorio (80) y ni las obligaciones del Estado, de los departamentos o municipios a las reparaciones de los monu

---

(77) D. 28 de junio de 1853, relativo a las pensiones de ancianos y de enfermedad; L. de 26 de julio de 1829 relativo al mobiliario: cfr. RIVET, Traité, I, p. 152.

(78) Cfr. RIVET, Traité, I, 153; L. abril 1884, art. 136.

(79) Articles organiques des cultes protestans, art. 7, del 8 de abril de 1802.

(80) BRIAND, en: GIACOMETTI, p. 235.



mentos clasificados (81).

#### 4.3.- Sujección de la organización de los cultos al derecho estatal de asociaciones, común y especial.

La supresión del carácter público de los cultos tradicionalmente reconocidos en Francia ha llevado consigo, tal como se plasmó en la fundamental Ley de Separación, el sometimiento de los mismos al derecho fijado por solo el Estado. "Derecho que hoy está casi exclusivamente regulado por la citada ley del 9 de diciembre de 1905 y por los reglamentos de la administración pública que aplican aquélla. Los reglamentos están contenidos en el decreto del 29 de diciembre de 1905 concerniente al inventario prescrito por el artículo 3 de la ley, el decreto del 19 de enero de 1906 concerniente a las pensiones y subvenciones acordadas a los ministros del culto, y el decreto del 16 de marzo de 1906 concerniente a la atribución de los edificios de culto, las asociaciones culturales y la policía de cultos (82).

Con todo, si queremos conocer por completo la dimensión de la laicidad del ordenamiento francés, debe analizarse la aplicación de los tres principios de libertad religiosa, particularmente el tercero (el de la laicidad), en relación especial con los cultos principales, tradicionalmente existentes y reconocidos en Francia, cuales son el católico, el protestante y el judío. Nos fijamos particularmente en el católico, pues, pensando

---

(81) Art. 19 cf. el artículo correspondiente más amplio, el 17, del proyecto y la argumentación de BRIAND, en: GIACOMETTI, p. 257.

(82) DE SOTO, Cultes, en: Repertoire, I. p. 604 n. 1.

en él, es cómo surgió la ley de Separación de las Iglesias y del Estado. Pero Francia, constituida ya como República laica, se encuentra, posteriormente, con la reincorporación a ella de los tres Departamentos del Alto y el Bajo Rhin y del Mosela (los antiguos territorios Alsacia y Lorena del Reich) con su propio régimen particular de cultos. De ahí, que nuestro análisis de la laicidad estudie, primero, la laicidad con relación a la Iglesia Católica, contemplada tanto en su centro, Roma, como en la propia nación francesa; segundo, los cultos calvinista y judío y, tercero, el régimen de cultos en Alsacia-Lorena.

#### 4.4.- La laicidad de la República con relación al culto católico: Roma.

##### 4.4.1.- Restablecimiento de la Nunciatura en París y de la Embajada ante el Vaticano (83).

Con la ruptura completa, Francia dejó de tener representación oficial diplomática ante la Santa Sede. Tan solo mantuvo agentes oficiosos, como de 1906 a 1912 lo fué J. Ollé-Laprune, destinado oficialmente al Secretariado de la Embajada ante el Quirinal.

Al sobrevenir la primera guerra mundial, A. Millerand, Ministro de la Guerra, intenta en vano durante los últimos meses de 1914, un restablecimiento de la Embajada ante el Vaticano. Dos años más tarde, febrero de 1916, tiene lugar en Roma un

---

(83) L. V. MEJAN, La séparation des Eglises et de l'Etat. L'oeuvre de Louis Móján, Paris PUF 1959, pp. 502-506. CAMPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat, pp. 95-105.

encuentro, entre Briand, Presidente entonces del Consejo de Ministros, L. Méjan y Mgr. Mignot, Arzobispo de Albi, L. Méjan tuvo una entrevista con el Cardenal Gasparri, Secretario de Estado.

A ello impulsaban fuertes razones demasiado reales como para dejarse de imponer a la visión simplista de una separación absoluta radical. El Vaticano había sido el centro de irradiación de noticias y de intentos de paz ante los gobiernos beligerantes. Los privilegios del protectorado francés en el Próximo y Lejano Oriente corrían peligro con la creación de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental.

El compromiso con Alsacia-Lorena, de nuevo vueltas a Francia, comprendía el mantenimiento de su régimen peculiar que para los cultos era el napoleónico de 1801-1802, y para la Iglesia Católica el Concordato de 1801.

En 1920 Millerand, entonces jefe de gobierno depositaba el 11 de marzo un proyecto de ley pidiendo un crédito con destino a Asuntos Exteriores para el restablecimiento de la Embajada; el 1 de mayo, con ocasión de la canonización de Santa Juana de Arco, Gabriel Manotaux, Ministro de Asuntos Exteriores, tiene una entrevista con Benedicto XIV y el Cardenal Gasparri. El 30 de noviembre, la Cámara vota por 391 contra 179 el restablecimiento de la Embajada mientras el Senado aplazaba la aprobación del proyecto hasta el 18 de diciembre de 1921 por 169 contra 123 votos. Pero ya en enero de 1921 Jonnart había sido nombrado Embajador ante el Vaticano. Y desde el 6 de agosto de 1920 Mgr. Ceretti se encontraba de Nuncio en París.

Se le acepta como "legado" y se comporta como tal.

Pero a partir del inmediato sucesor, Mgr. Maglione, los nuncios no se ciñen a la mera función diplomática. Se comportan conforme a las determinaciones del Código de Derecho Canónico sin suscitar protestas del Gobierno francés. Congregan al Episcopado, llevan a su cumplimiento la decisión de Pío XII sobre los sacerdotes obreros. Esta última misión la llevó a cabo el Nuncio Roncalli, posteriormente Juan XXIII (84).

La rigidez de una separación absoluta de Roma quedaba definitivamente superada con la reanudación de relaciones con el Papado.

#### 4.4.2.- Mantenimiento y conclusiones de Convenios internacionales con la Santa Sede.

Nada más contrario a la cláusula general de la Ley de Separación derogando el Concordato que su mantenimiento en la propia metrópoli. Tal sucede en tres departamentos franceses, Mosela, Alto Rhin y Bajo Rhin. Son los antiguos territorios del Reich, Alsacia-Lorena, devueltas a Francia al finalizar la primera guerra mundial. Separadas de aquella desde 1871 por el tratado de Frankfurt, no habían podido caer bajo el imperio de la Ley de Separación. Tampoco habían sido sometidas a la legislación

---

(84) CAMPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat, pp. 102-105; J. B. TROTABAS, La notion de laïcité dans le droit catholique et de l'Etat républicain. Paris, Pichon et Durand 1961, pp. 161-163, citan F. MEJAN, Le rôle des Nonces: Esprit laïque 5 (1955) 47ss. Mientras éste resalta la actuación de los Nuncios como un abuso de poder y una pérdida de la laicidad, aquéllos, en cambio, la interpretan como desarrollo normal de la misión de todo Nuncio. Los temores de F. Méjan de que el Nuncio se convierta en jefe de la Iglesia Católica en Francia quedan hoy totalmente disipados con las nuevas disposiciones del Vaticano II en favor de las Conferencias episcopales. Por lo demás, ya no hace falta -y resulta anacrónica- una intervención del gobierno francés, al estilo galicano, para defender a los católicos franceses de Roma (!).

alemana de cultos. Lejos de ello, Prusia, al anexionárselas, había respetado el estatuto de cultos establecido por el Concordato napoleónico para la Iglesia Católica.

Al ser reincorporadas Alsacia-Lorena a Francia en virtud del Tratado de Versalles del 28 de julio de 1919, su régimen concordatario pasó intacto con ellas. Primero provisionalmente por la Ley del 17 de octubre de 1919, y después definitivamente por la ley del 1 de junio de 1924, sin que se llegaran a consolidar los intentos de ruptura pretendidos por Herriot en su declaración ministerial de junio de 1924. Tras el paréntesis de la ocupación nazi de 1940, nuevamente es confirmado el estatuto concordatario por ordenanza del 15 de septiembre de 1944 (85).

Francia, que se autodefine laica en las dos últimas Constituciones de 1946 y 1958, se encuentra con un régimen de "reconocimiento de cultos", el católico y el protestante, y además, con un Concordato en su propio territorio metropolitano, en tres Departamentos. Es el primer Convenio con la Santa Sede que Francia, ante la realidad de los hechos y por su propio interés, acepta después de la Ley tajante de Separación.

Y no es el último. Apenas reanudadas las relaciones diplomáticas, tiene lugar la conclusión de un Convenio, que nunca ha sido oficialmente publicado. Su contenido es la concesión, hecha por el Romano Pontífice al Gobierno francés, de un derecho a participar en los nombramientos episcopales, mediante el derecho de prenotificación oficiosa. El acuerdo se concluye en mayo de

---

(85) Cfr. CORRAL, Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos episcopales: RevEspDerCan 22 (1966) 66-67, con la bibliografía citada en la nota 4.

1921 en el Vaticano (86).

Síguese todavía un tercer acuerdo con la Santa Sede para arreglar los problemas del Protectorado religioso de Francia en los países de Extremo Oriente. Se trataba del prestigio político de Francia comprometido por la creciente tendencia laica adoptada por el Gobierno francés a partir de 1877 hasta culminar en la separación absoluta. La Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno francés, se compromete a que, en reconocimiento del protectorado religioso francés se siga tributando honores litúrgicos al Representante de Francia en los países de Oriente donde dicho protectorado siga existiendo en virtud de los tratados internacionales, capitulaciones, ordenanzas, usos y costumbres. Tal es el acuerdo del 4 de diciembre de 1926 suscrito por A. Briand y el Nuncio L. Maglione (87).

A pesar de la abolición de las Capitulaciones en Turquía por el Tratado de Lausana art. 28, y de la no aplicación de éstos por el mandato sobre Siria, art. 5, sobre Palestina art. 8, sobre el Iraq art. 9, la Santa Sede mantiene los honores litúrgicos al Representante de Francia en virtud de un cuarto acuerdo suscrito también el 4 de diciembre de 1926 (88).

Como acuerdo debiera materialmente considerarse la solución dada al problema de las Asociaciones culturales de la Ley de Separación para pasar a las Asociaciones diocesanas. La legislación resultante fué publicada separadamente por el Gobierno

---

(86) CORRAL, RevEspDerCan 22 (1966) 77, con la nota 31 y bibliografía anexa.

(87) AAS 19 (1927) 9s.

(88) AAS 19 (1927) 10s.

francés en el Journal Officiel, por la Santa Sede en Acta Apostolicae Sedis (89).

De una separación absoluta de las Iglesias y el Estado -lo hemos visto- se ha pasado a una separación matizada, entendiéndose amigable, expresada en el mantenimiento de unos Convenios con la Santa Sede y en la conclusión de otros, amén del restablecimiento de la respectiva Nunciatura y Embajada. Mutuo entendimiento de las dos Autoridades supremas en sus propias esferas para la resolución bilateral de cuestiones atinentes a las dos.

¿Sucederá lo mismo en las relaciones de la República francesa con las Iglesias en Francia?.

#### 4.5.- La laicidad de la República con relación al culto católico: la Iglesia Católica en Francia.

La antítesis de laicidad es la no confesionalidad del Estado. No hay ningún culto reconocido en Francia. ¿Es así? ¿Significa ignorancia o desconocimiento de las comunidades religiosas existentes en el país?.

Una excepción al principio de laicidad tiene lugar a los cinco lustros de la proclamación de la Ley de Separación en Alsacia-Lorena. En ellos "la religión católica ... es la religión de la gran mayoría de los ciudadanos franceses" (Concordato, Preámbulo y art. 1). Y continúan reconocidos los cultos pro-

---

(89) En este sentido la califica L. SCHÖPE en su Konkordate seit 1.800, p. 100, aún cuando no reproduce el texto de AAS 16 (1924) 944-946: GIACOMETTI, nn. 85 y 89, pp. 392; 406.

testantes e israelitas (90).

Para el resto de la metrópoli sigue el régimen de laicidad. Pero conforme a la dinámica del derecho correlativa a la vida social y política va recibiendo una serie de matices y adaptaciones que lo convierten en una laicidad abierta, que "conoce" los cultos. La transformación es principalmente obra de la Jurisprudencia. Su máximo artífice será el Conseil d'Etat. En la ley de separación no se tenía en cuenta ni la jerarquía, ni la estructura típica de la Iglesia Católica, ni el estatuto del clero. La jurisprudencia, en primer lugar, y la legislación después, procurarán armonizar los principios de laicidad y libertad con la realidad peculiar de las Iglesias, especialmente de la Iglesia Católica.

#### 4.5.1.- Intervención del Estado en los nombramientos episcopales.

En cuanto a la Jerarquía, el Estado separado se desentendía de ella y la Iglesia recuperaba su plena libertad. Con la vuelta de Alsacia-Lorena a Francia, el Gobierno comienza a interesarse por los nombramientos episcopales. Las dos diócesis de Metz y Estrasburgo estaban regidas por Obispos alemanes. El instrumento jurídico en manos del Gobierno francés era el hacer valer el derecho de presentación, contenido en el Concordato napoleónico (art. 6), vigente en Alsacia-Lorena y prometido ser respetado por Francia. Gracias al Concordato el Gobierno podría reclamar de la Santa Sede la substitución de los Obispos alemanes

---

(90) Artículos Orgánicos, 8 de abril 1802, cf. arts. 7,8,19,34.



por otros franceses. El Vaticano acepta el mantenimiento total del Concordato y París, por medio del Presidente, empieza a ejercer el derecho de presentación para proveer las sedes de Metz y Estrasburgo (91).

Con carácter universal para todas las diócesis de Francia, el Gobierno obtiene del Romano Pontífice otra nueva forma de intervención en los nombramientos episcopales. Es el derecho de prenotificación oficiosa, otorgado por la Santa Sede por intercambio de notas diplomáticas en mayo de 1921. En su virtud la Secretaría de Estado, antes de la promoción de los Obispos de Francia, preguntará al Embajador francés si el Gobierno tiene algo que decir desde el punto de vista político contra el candidato escogido (92).

De un régimen de precisión total se ha pasado a otro que, respetando la libertad de la Iglesia, garantiza los intereses supremos del Estado. Tal es el sistema de prenotificación, común a todos los Estados concordatarios y universalizado a partir del acuerdo francés citado.

#### 4.5.2.- Admisión de las Asociaciones diocesanas.

Ya la sola concepción de las Cultuales es una lesión de la proclamada libertad de cultos y de la neutralidad religiosa del Estado. Al menos para el culto católico. Parte de una

---

(91) CORRAL, RevEspDerCan 22 (1966) 66, nota 4. Reanudación de las relaciones diplomáticas con el Vaticano, mantenimiento del Concordato en Alsacia-Lorena y derecho de prenotificación están íntimamente ligados entre si aun por las fechas, siendo la primera el presupuesto de las otras dos.

(92) CORRAL, RevEspDerCan 22 (1966) 77 con nota 31. Ampliamente R. METZ, RevDerCan 8 (1958) 100.

concepción privada de la religión y democracia de todos los cultos, ignora la constitución jerárquica de la Iglesia, e impone su organización, olvidando la propia de la Iglesia Católica en diócesis y parroquias (93). Ello provoca, entre otras razones la condena de Pío X con la encíclica Vehementer Nos del 11 de febrero de 1906 (94). Se intenta una acomodación creándose unas cultuales, del todo peculiares, en que se salvaría de facto la jerarquía. La tentativa es disuelta por la Encíclica Gravissimo Officii del 10 de agosto de 1906 (95).

La realidad de la vida y la resistencia de los católicos con el Papa provoca una serie de modificaciones.

A falta de Asociaciones cultuales, una ley del 2 de enero de 1907 (96) permite la continuación del ejercicio del culto y la disposición gratuita de los edificios afectados al culto. Sólo se requería la previa declaración a la policía. Pío IX rechaza la solución por su Encíclica Une fois encore del 6 de enero de 1907 (97).

Nuevamente el gobierno intenta una solución por la ley del 28 de marzo de 1907; ya no se requiere la declaración previa para tener reuniones públicas (art. 1) (98). Con todo se manda en una circular que un funcionario esté presente en las reuniones públicas (99).

---

(93) Cfr. art. 16, L. 1905.

(94) GIACOMETTI, n. 65, p. 294.

(95) GIACOMETTI, n. 68, p. 314.

(96) GIACOMETTI, n. 73, p. 327.

(97) O.c., n. 74, p. 329.

(98) GIACOMETTI, n. 81, p. 345.

(99) Circulaire du Ministre de l'intérieur, 24 abril 1907; GIACOMETTI, n. 82, p. 346.

La solución no vendrá hasta la postguerra en tiempos de Pío XI, una vez restablecidas las relaciones diplomáticas. Hasta ahora el Gobierno francés había intentado legislar unilateralmente el ejercicio del culto y el asiento de los bienes de las Iglesias, con especial atención a los de la Iglesia Católica. En adelante se intenta una solución de acuerdo con la Santa Sede. Ambas partes lo desean.

Se pretende por él asegurar el asiento jurídico legal en Francia, de los bienes de la Iglesia, y salvaguardar la organización Jerárquica de la Iglesia. Se busca un cauce jurídico que esté en consonancia con el derecho público francés y con el derecho canónico. Así expresamente lo declara el Nuncio Monseñor Cerretti al Presidente del Consejo de Ministros, M. Poincaré (100).

"J'ai l'honneur de transmettre, ci-joint, à Votre Excellence, un projet de statuts d'associations diocésaines qui a été soumis à l'examen du Saint-Siège, en vue de placer l'Eglise de France dans une situation légale selon les propres règles de son organisation.

Avant de prendre une décision définitive, le Saint-Siège voudrait être rassuré sur la valeur légale des dits statuts, et, par conséquent, savoir si les dispositions qu'ils continnent ne renferment rien que soit contraire à la législation française en la matière.

Je serais donc reconnaissant à Votre Excellence si elle voulait bien me faire connaître l'avis du gouvernement de la République à ce sujet".

Ese cauce jurídico es el estatuto de las Asociaciones diocesanas. La Santa Sede, previo exámen, lo ha dado el visto bueno y lo ha encontrado en conformidad con el derecho canónico. El Gobierno de la República a su vez -declara su Presidente

---

(100) GIACOMETTI, n. 88, p. 383.

M. Poincaré-, "ne voit aucune difficulté a ce que des associations se forment après avoir déposé, en conformité des lois du 9 décembre 1905 et du janvier 1907, les statuts dont Votre Excellence m'a communiqué le projet". Para ello, había sometido previamente el Estatuto al examen de tres notables jurisconsultos: MM. Hébrard de Villeneuve, Vice-Presidente del Consejo de Estado; Berthélemy, decano de la Facultad de Derecho en la Universidad de París; y Beudant, decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Estrasburgo. Los tres consultados fueron unánimes en afirmar el 13 de mayo de 1923 su conformidad con el orden jurídico francés (101). Para una mayor garantía de la legalidad del estatuto de las Asociaciones diocesanas el Gobierno pide el dictámen del Consejo de Estado. Este, en sesión del 13 de diciembre de 1923 (102), dictamina:

"Le Conseil d'Etat, saisi par M. Le Président du Conseil, ministre des Affaires étrangères, d'une demande d'avis sur la question de savoir si les dispositions du projet de statuts d'associations cultuelles diocésaines pour le culte catholique, soumis à l'examen du gouvernement de la République par S.E. le Nonce Apostolique, ne renferme rien qui soit contraire a la législation française en la matière.

Vu l'article 1134 du Code civil.

Vu la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association.

Vu la loi 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, ensemble le règlement d'administration publique du 16 mars 1906.

Vu la loi du 2 janvier 1907 concernant l'exercice public des cultes.

Vu le projet de statuts présenté.

---

(101) GIACOMETTI, n. 88, pp. 386-391; nuevamente ratifican su parecer, *ibid.* 395-398.

(102) GIACOMETTI, n. 88, ap. VII, pp. 398s.

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier.

Considerant que les associations pour l'exercice des cultes doivent observer les prescriptions de la législation relative aux associations en général et qu'elles doivent, en outre, d'après les textes spéciaux qui les régissent, avoir pour objet exclusif de subvenir aux frais, a l'entretien et a l'exercice public d'un culte, se conformer aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice et suivre les dispositions de ces textes relatives a la composition ainsi qu'au fonctionnement de ces associations, notamment en ce qui concerne la gestion financière et l'administration des biens; qu'aucune desdites dispositions n'interdit aux associations pour l'exercice de fixer elles-mêmes l'étendue de leur circonscription.

Considérant que, de l'examen des articles du projet de statuts présenté, il résulte que les associations qui seraient régies par ces statuts seraient conformes aux dispositions générales de la loi; qu'elles auraient pour objet de subvenir aux frais et à l'entretien du culte catholique; qu'elles se conformeraient à la constitution de l'Eglise catholique et qu'elles ne seraient contraires à aucune des autres dispositions spéciales ci-dessus rappelées.

Est d'avis.

Que le projet de statuts présenté est conforme à la loi.

Cest avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans sa séance du 13 décembre 1923.

Por su parte, Pío XI aprueba solemnemente los Estatutos de las Asociaciones diocesanas con la Enc. Maximam gravissimamque del 18 de enero de 1924 (103).

"Eiusmodi quidem statuta, cum de iis diu multumque utrumque disceptatum esset, in eam tandem formam redacta sunt, ut Dioecesanae Consociationes quae inde existerent, longe aliae essent ab iis quas Pius X reprobaverat seu non permittendas decreverat, eo vel maxime quod et statuta a lege Pii iudicio damnata neque necessario neque directo penderent, et Consociationes in operis sui executione aequae etiam canonicis legibus conformari deberent, integro iure adeundi Apostolicam Sedem, si forte quid difficultatis eveniret. (...).

---

(103) AAS 16 (1924) 5; GIACOMETTI, n. 89, p. 399 especialmente p. 404 in fine.

Hebemus enim secundam favorabilemque novis statutis non modo peritissimorum in re legali, eorundemque clarissimorum virorum, sententiam, verum etiam sententiam omnium Coetuum concordem, ex quibus constat Consilium Status, supremus scilicet ad Galliae leges atque unice idoneus seu competens, ut aaiunt, magistratus; quae quidem setentia, quam etiam gubernatores reipublicae suam fecerunt in id demum recidit, in eiusmodi Statutis nihil contra Gallicas leges contineri, quod idem est ac dicere, nihil Consotiationibus Dioecesanis a Gallicis legibus esse metuendum.

Quae cum ita sint, Nos, pro officio Nostro Apostólico, volentes ne quid a Nobis desideretur, quod, incolumi Dei Ecclesiaeque iure atque honore, praestare possimus, cum ad legale quoddam fundamentum Ecclesiae Gallicae restituendum, tum ad pleniorum, ut sperare licet, nationis vestre Nobis carissimae pacificationem, edificamus ac declaramus Consociationis Dioecesanarum, quae adiunctis statutis regantur, saltem ad experi; mentum pernitti posse".

Y concluye el Paña "cupimus fidenterque rogamus earumdem consociationum experimentum agere".

El cambio que suponen los estatutos de las Asociaciones diocesanas al régimen de separación de 1905 no puede ser más transcendental. Se trata de una regulación, fruto de un previo acuerdo entre la República francesa y la Santa Sede. La Ley de Separación había supuesto la ruptura de un solemne acuerdo internacional, el Concordato. Se constituye ahora un estatuto especial para el asiento de los bienes de la Iglesia Católica; antes se había prescindido y roto todo derecho especial o privilegiado y se había establecido el sometimiento sin más al derecho común del Estado. Ahora se tiene en cuenta la organización interna jerárquica de la Iglesia que antes se había desconocido.

Siendo fruto de un previo acuerdo con la Santa Sede, no se llega a la conclusión de un Convenio solemne con la Santa Sede; tampoco a un intercambio de notas diplomáticas, como en el caso de la concesión del derecho de prenotificación. La aprobación de los Estatutos es un acto formalmente unilateral del dere

cho francés. Su rango, empero, no alcanza el de ley -así lo había deseado la Santa Sede-; sólo el de acto administrativo, dictamen (avis) del Consejo de Estado. Pero es suficiente, por ser el único órgano competente en las materias atinentes a la Ley de Separación.

4.5.3.- Hacia un "conocimiento del estado clerical".  
(104).

Al suprimirse todo reconocimiento a los cultos, parecería, a primera vista, que los ministros de cultos son ignorados por el derecho francés y que sólo vienen considerados individualmente como ciudadanos. Sin embargo, el desarrollo del régimen de laicidad no los ignora; los conoce, al tener en cuenta la realidad social de los ministros de culto y la especial relevancia de sus funciones sagradas, primero, como ministros de culto y después, como cuerpo eclesiástico.

Los ministros de culto se ven afectados como tales por una serie de disposiciones que vienen a determinar un como estatuto peculiar. Poco después de la promulgación de la ley de separación se declaran en vigor por la Jurisprudencia una serie de incapacidades y prohibiciones que atañen a los ministros sagrados. Les afecta la incapacidad de recibir liberalidades de las personas asistidas en su última enfermedad (105), la incompatibilidad del estado eclesiástico con la función docente pública en

---

(104) RIVET, Traité, II, nn. 47 ss.; DE NAUROIS, Année Canoniques 1 (1952) 90-96; COPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat, pp. 177; 192.

(105) Código Civil, art. 909, cfr. Tribunal de Cassation 21 abril 1913; RIVET, Traité, II, n. 49.

la enseñanza primaria y secundaria (106).

La cualidad de los ministros de culto constituye una circunstancia agravante en los delitos contra el poder (Código Penal, arts. 331 y 332) en virtud del art. 333. la violación del secreto por parte de los ministros de culto está castigada por el art. 378 del Código Penal. El secreto de confesión es principio del derecho canónico. Pero se mantiene en el derecho francés como garantía de la libertad de conciencia.

El ejercicio del culto, sin observar las disposiciones del derecho francés, está particularmente penalizado. Así el incumplimiento de la prohibición de proceder a la celebración del matrimonio religioso sin haber precedido la celebración del matrimonio civil (Código Penal, arts. 199 y 200), la transgresión de la prohibición de proceder a la inhumación sin permiso oficial del registro civil (Código Penal, art. 471).

Posteriormente la Jurisprudencia, a partir de 1924, ha dado la calificación de profesión a la función cultural. La Comisión superior de alquileres del Tribunal de Casación ha considerado los presbiterios como "locales profesionales" (107). Luego implícitamente califica la función cultural como profesión. La Cámara Civil del Tribunal de Casación ha admitido que los sindicatos eclesiásticos, en aplicación de la legislación sobre los sindicatos profesionales podían defender ante la justicia los inte-

---

(106) Ley 1886, cfr. Conseil d'Etat, Bouteyre, 10 mayo 1912 (Recueil Sirey, 1912, III, p. 145) en DE NAUROIS, Année Canonique (1952) 91.

(107) Commission supérieure, Cassation 13 marzo 1924; 26 mayo 1922; Documentation Catholique, t. XI, col. 1343 y t. VII: col. 1387 respectivamente.



reses corporativos del clero (108).

Más todavía, la jurisprudencia sobre los sindicatos eclesiásticos ha pasado a considerar el "cuerpo eclesiástico" en cuanto cuerpo homogéneo que tiene sus peculiares intereses y sobre todo su honor corporativo. Para su defensa está la acción de los sindicatos eclesiásticos. Con todo, mientras la Cámara Criminal del Tribunal de Casación niega la acción penal por las injurias y difamaciones contra el honor del clero; la Cámara Civil, en cambio, admite la acción civil para reclamar las reparaciones por el perjuicio causado por la publicación de un hecho injurioso contra el clero (109). Sólo los sindicatos parecen tener el derecho de representar los intereses de un cuerpo. A través de ellos el clero puede defender y hacerse representar ante los tribunales. Sin embargo, la representación sindical del cuerpo eclesiástico

(108) Cámara civil del Trib. Casación, 13 de junio 1939 (Doc. Cath. t. XI, n. 903, fol. 1021) y Tribunal de Apelación de la Reunión, 10 feb. 1948 (Doc. Cathol. t. XLIV, col. 1508), Respecto a esta Jurisprudencia, añade DE NAUROIS: Année Canonique 1 (1952) 93, nota 16: Cette jurisprudence est intéressante en ce qu'elle permet de préciser, en droit français, la notion de profession. On est tenté de recourir, pour définir la profession, à la notion d'activité lucrative habituelle. Une telle définition ne saurait s'appliquer aux ministres du culte; il y a une certaine répugnance à qualifier de "lucrative" la fonction de ministre du culte. On ne peut pas, d'autre part, se contenter de la notion d'activité habituelle "pour définir la profession. Il semble dès lors qu'il faille arriver à la définition suivante: il y a "profession" toutes les fois qu'un "service" est à la disposition du "public"; le critère de l'activité professionnelle résiderait dans l'état d'offre "permanente" au public, aux "usagers" éventuels, d'un service déterminé, fût-il spirituel".

(109) Cámara Criminal del Tribunal de Casación, 22 noviembre 1934. Cámara Criminal del Tribunal de Casación, 13 junio 1939 (Doc. Cathol. n. 903, col. 1021-1029).

siástico no es adecuada (110).

Recientemente, en 1950, los ministros de culto católico son considerados expresamente como tales por primera vez en una ley. Anteriormente la ley de 17 de febrero de 1948, que preveía una organización autónoma para los no asalariados de las profesiones artesanas, comerciales, liberales y agrícolas, había clasificado a los ministros de culto entre los miembros de las profesiones liberales. Mientras las demás profesiones habían sido consultadas para su inclusión en la ley, los obispos habían sido preteridos ante la carga inmensa que suponía para el clero católico el pagar unas cotizaciones desproporcionadas con el retiro previsto. Se levantaron vivas protestas que determinaron la presentación de un proyecto de texto modificativo de la ley de 1948.

Los sacerdotes católicos -según la exposición del rapporteur de la ley ante la Asamblea, M. Viatte- no son asalariados de las Asociaciones diocesanas, como los pastores protestantes y los rabinos lo son de las Asociaciones cultuales; ni ejercen una actividad profesional lucrativa, como los trabajadores independientes. Son meros delegados del Obispo. Ciertamente que el clero secular ejerce una actividad que absorbe toda su vida, y

---

(110) DE NAUROIS, L'Année canonique, 1 (1952) 945. "On peut envisager l'Eglise sous un double aspect: ou bien on prend en considération l'ensemble des ministres du culte en ce qu'ils ont de commun: caractère sacerdotal, idéal commun, fonctions analogues, etc., et c'est alors le corps ecclésiastiques que l'on a en vue; c'est ce "corps" ecclésiastique que les syndicats ont la fonction de représenter juridiquement, dans la législation française. Ou bien on prend en considération, l'ensemble des ministres du culte en tant qu'ils font partie de la hiérarchie ecclésiastique, sont dans des rapports de dépendance les uns envers les autres, occupant les postes et accomplissant les tâches qui leur sont assignées, se comportent donc, en somme, comme des organes de l'institution Eglise; c'est cette institution Eglise qui n'a pas de représentation juridique en droit français par

por tanto, deben estar comprendidos en el campo de la legislación laboral. Pero no persiguen un interés personal o de carrera (111). De ahí la excepción que les hace la ley Viatte al calificar el ejercicio del culto como actividad profesional en el sentido de la Ley de Seguridad Social de 1948 y al excluir a sus ministros de la comprensión de la misma. Establécese en la nueva Ley del 19 de febrero de 1950 (112):

- "1) L'exercice du ministère du culte catholique n'est pas considéré comme une activité professionnelle au regard de la législation sociale en tant qu'il se limite à une activité exclusivement religieuse.
- 2) Les mots "ministre du culte catholique" son supprimés dans le troisième alinéa de l'article 6 de la loi n° 48-101 du 17 janvier 1948.
- 3) La présente loi n'est pas applicable aux ministres du culte catholique recevant un traitement de l'Etat dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle".

Más aún, reconocida la tipicidad de la actividad cultural de los ministros de culto católico, se imponía a toda costa el salir al paso de las necesidades de los sacerdotes con relación a la enfermedad y vejez. Tras largas negociaciones entre los representantes del episcopado y del Gobierno se llegó el 3 de mayo de 1950 a la constitución de la Sociedad mutual nacional del Clero, llamada Mutuelle Saint-Martin. Sus Estatutos se juzgaron conformes con el derecho canónico, al salvar la jerarquía, y con el derecho francés, al respetar las prescripciones de la ordenanza del 19 de octubre de 1945. Constituyen un nuevo paso po-

---

le truchement des syndicats".

(111) F. LE ROY, Chronique de droit civil français: Année Canonique 5 (1956) 322.

(112) Cfr. RIVET, Traité, II, n. 279, p. 344.

sitivo en las relaciones de la Iglesia y del Estado iniciado al formarse los estatutos de las asociaciones diocesanas (113). Además el beneficio de la seguridad social de los estudiantes ha sido extendido no solamente a los estudiantes de las Facultades de Teología y Derecho Canónico, sino también a los seminaristas (114). Toda esta serie de disposiciones son, a juicio de F. Méjan (115), verdaderos privilegios que contradicen el principio de separación-laicidad del Estado.

#### 4.6.- La laicidad de la república con relación a los demás cultos especialmente el protestante (116).

"La ley de 1905, al no reconocer ningún culto y haber suprimido los establecimientos públicos que poseían y administraban los bienes destinados al servicio del culto, ha reemplazado los establecimientos por las asociaciones culturales, cuyos caracteres, constitución y funcionamiento reglamenta (117). A ellas se acogen los cultos protestantes, musulmán e israelita; también la Iglesia Católica, bajo la modalidad antes estudiada de las asociaciones diocesanas". Si miramos a las estadísticas (118), la minoría religiosa más importante es la protestante: oscila entre 700 y 750.000 fieles. Le sigue el Islám con unos 350.000 ad-

---

(113) RIVET, Traité, II, n. 280, p. 345.

(114) Decreto interministerial, 28 marzo 1950.

(115) En: La Laicidad, pp. 162-165.

(116) Ampliamente tratada la cuestión en J.C. GROSHEN, Les institutions et le régime juridique des cultes protestants, Paris 1957.

(117) DE SOTO, vº cultes, p. 607, n. 51.

(118) Bilan du Monde, 1964, tomo II, p. 379-380.

herentes emigrados en Francia. La comunidad judía cuenta con unos 300.000 miembros y mantiene la misma organización desde hace 150 años: un consistorio central y consistorios regionales.

Nos fijamos preferentemente en el culto protestante, y consideraremos su organización interna, primero, y su régimen legal, después. Es el culto más importante no sólo por razón del número, sino además, por su influjo decisivo en la historia religioso-política de Francia. Después de la Revolución, el culto protestante había recibido su estado oficial de reconocimiento en 1802. Estado que sólo se conservará en los departamentos que sucederán a los territorios de Alsacia-Lorena (119).

Los protestantes se encuentran repartidos en diversas iglesias (120). La "Iglesia Reformada de Francia" con unos 360.000 miembros y 500 pastores. La "Iglesia Reformada de Alsacia-Lorena" con 50.000 miembros y 50 pastores. Las "Iglesias Reformadas Independientes" con unos 20.000 miembros. La Iglesia de

---

(119) DAMBORIENA, Fe Católica e Iglesias y sectas de la Reforma, Madrid 1961, p. 474-479, especialmente 474. Desde fines del siglo XVII (momento en que interrumpimos nuestro relato del protestantismo galo) la Iglesia reformada de Francia ha pasado por diversas vicisitudes, unas de expansión, otras de claro retroceso. Después de la muerte de Luis XIV (1715), muchos de los protestantes que habían sido desterrados por su religión volvieron al país, organizaron sínodos, celebraron su culto, sus matrimonios y sus funerales aunque casi siempre al aire libre (se llama la época del "desierto heroico") por falta de edificios religiosos en que reunirse. Las leyes represivas de su sucesor (1724) no se aplicaron en muchas partes con todo rigor, lo que les permitió consolidar sus posiciones. La mayoría de sus pastores procedía aún de Lausana donde Antonio Court había abierto un seminario para su formación. A partir de 1760 la tolerancia fué ya un hecho. En 1785 Luis XVI publicó un "edicto de gracia" por el que se les restituían sus derechos civiles y aún se les admitía a cargos públicos. La revolución de 1798 mejoraría su posición ya que el Terror (fuera de casos excepcionales) se dirigió contra la Iglesia Católica y sus ministros.

(120) Bilan du Monde 1964, t. II, p. 396-397.

la Confesión de Augsburgo de Alsacia y Lorena con unos 250.000 fieles y 150 pastores. La "Iglesia Evangélica Luterana de Francia" con unos 42.000 fieles y 50 pastores. Los calvinistas han constituido, como veremos, la "nueva Iglesia Reformada de Francia". Y los luteranos han formado la "Alianza nacional de las Iglesias Luteranas", dividida en dos grupos: la Iglesia de la Confesión de Augsburgo de Alsacia y de Lorena, unida al Estado, y la Iglesia Evangélica luterana de Francia. Entre ambas ramas de la Reforma sólo existe un vínculo de carácter colaborativo: la "Federación protestante de Francia", fundada en 1905.

Para los protestantes el nuevo régimen de separación de las Iglesias supuso un cambio transcendental. "La separación de las Iglesias y del Estado -afirma M. LEONARD (121)- les devolvió su organización primitiva, pero sin que los fieles desacostumbrados de la dirección de sus comunidades supieran asumir las responsabilidades y preocupaciones".

"La Iglesia reformada de Francia necesitó de un siglo para reconstituirse y sólo en 1938 llegaron a formar un cuerpo único". (122) Dos momentos pueden distinguirse: antes y después de esa fecha. Los protestantes constituyeron asociaciones culturales, y las dos principales tendencias formaron dos uniones a partir de 1906. La "unión nacional de las Iglesias reformadas evangélicas" se formó sobre la base doctrinal definida por la confesión de fe de 1872. La "unión nacional de las Iglesias reformadas evangélicas" se formó sobre la base doctrinal definida por

---

(121) Citado por GROSHENS, Les institutions, p. 162.

(122) GROSHENS, Les Institutions, p. 162-180, especialmente 162.

la confesión de fe de 1872. La "unión nacional de las Iglesias reformadas" se constituyó bajo el programa "del triunfo de la verdad, de la santidad y del amor bajo todas las formas del mal" (123). A su vez, esta unión era el resultado de la fusión efectuada en 1912 entre los liberales y determinados ortodoxos.

Actualmente las distintas comunidades protestantes forman una federación bajo la denominación de la "Iglesia Reformada de Francia", cuya finalidad es la de mantener la unión de las Iglesias federadas, defender sus libertades ante los poderes públicos, dejando a salvo la autonomía de sus respectivas organizaciones (124). No quedan, sin embargo, comprendidas todas las comunidades protestantes: no se ~~adhirieron~~ unas veinte comunidades de iglesias evangélicas libres, unas cuarenta parroquias reformadas y cinco comunidades metodistas (125). Tampoco recuérdese, las Iglesias protestantes de Alsacia y Lorena.

Fué la necesidad de dar una fuerte estructura a las nuevas iglesias urbanas y el presentar una defensa común contra el medio social distinto el que junto con el creciente movimiento ecumenista, impulsó a la formación de la "Iglesia Reformada de Francia". En efecto, en 1933 se hace el llamamiento a la unidad, que parte tanto de las iglesias liberales como de las ortodoxas. Ese mismo año, las Iglesias reformadas deciden en el Sínodo de Auteuil proponer el estudio en común "de los problemas relativos a la unidad del protestantismo, de sus condiciones y reg

---

(123) H. MARTIN, citado por GROSHENS, Les Institutions, p. 162.

(124) GROSHENS, Les institutions, p. 179.

(125) Ibidem, p. 175.

lizaciones prácticas sobre el plan eclesiástico, doctrinal y disciplinar (126). Por parte de las iglesias evangélicas, toma la iniciativa la comisión permanente. De 1936 a 1938 trabajan unidos las comisiones mixtas compuestas de evangélicos y liberales, llegándose a la "Declaración de Fe" de 1938, pero "sin tener que atenerse a la letra de las fórmulas" (127). A la "Unión nacional de las Iglesias evangélicas reformadas" y a la "Unión Nacional de las Iglesias reformadas" se les unieron otras dos uniones, las Iglesias evangélicas liberales y la Iglesia metodista. La asamblea compuesta de los diputados de las cuatro uniones, reunida en Lyon, aprobó los trabajos de la Comisión en 1938.

"Si se busca lo que caracteriza nuestra constitución -afirma el pastor MÉJAN, protagonista de la unión- (128) hay que destacar que el antiguo título abandonado -no se hablaba más que de estatutos y reglamentos- ha sido tomado de nuevo. Y lo ha sido ..., sobre todo, para señalar fuertemente la distinción necesaria, y que podría aparecer desconocida, entre la organización legal a la que está obligada la Iglesia, y todo lo que escapa a

---

(126) Ibidem, p. 172.

(127) Las causas que motivaron la formación de la Iglesia Reformada de Francia las sintetiza así LEONARD, citado por GROSHENS, Les institutions, p. 172. "Tout d'abord l'influence depuis 1918 du protestantisme alsacien; l'activité unitaire incessante des églises réformées libérales; l'amenuisement des églises méthodistes; l'essoufflement et le rapprochement des églises libres; sans omettre une conséquence essentielle de cette inadaptation de la structure paroissiale aux conditions de la vie contemporaine: la fatigue des pasteurs, due à la dispersion et aussi aux doubles emplois provenant du pluralisme ecclésiastique dont l'effet était d'entretenir des ministres des dénominations différentes dans une seule et même localité. Enfin le désintéressement et beaucoup de fidèles pour la direction de leurs communautés, double d'une solide indifférence aux problèmes théologiques".

(128) citado por GROSHENS, Les institutions, p. 175.



esta obligación, todo aquello, por consiguiente, de lo que la Iglesia es dueña y que constituye para ella el derecho canónico".

Al constituirse las iglesias protestantes en la asociación cultural "Iglesia Reformada de Francia", debe distinguirse cuidadosamente entre la naturaleza de la asociación nueva constituida y la Iglesia, como acertadamente lo hace notar el pastor MÉJAN en su rapport al sínodo de Batignoles, celebrado en París en 1938. "La asociación cultural ... no es la Iglesia como lo dicen los estatutos ..., porque el papel, de la asociación es simplemente el de asegurar el ejercicio del culto, y el de proveer a los gastos y necesidades de este culto; mientras que la Iglesia tiene el deber de socorrer la miseria y el derecho de abrir escuelas ... En adelante, nuestros estatutos legales serán ... los de la unión nacional de las asociaciones culturales y no de las Iglesias. En lo sucesivo, en el preámbulo no se escribirá que cada iglesia local 'se constituye' en asociación cultural, sino que en el seno de cada iglesia local se constituye una asociación" (129).

En cuanto a su organización, a escala parroquial se mantiene el Consejo presbiteral como órgano director de la vida parroquial y se resucita el "consistorio", suprimido a partir desde 1906, para unir más estrechamente los consejos presbiterales en el estudio, la plegaria y la acción.

A escala regional y nacional se mantienen los sínodos regionales y nacionales, tal como eran. "Las asociaciones culturales no forman más que una sola unión, la Unión nacional, que,

---

(129) Actes de synode, p. 151, citado por GROSHEN, Les institutions, p. 175.

para su buena administración, las reparte en circunscripciones regionales. De ahí resulta una más estrecha solidaridad de las parroquias; y para los consejos regionales y el Consejo Nacional, una mejor coordinación de sus esfuerzos. Ellos son los órganos ejecutivos de la Asamblea Nacional; ésta lo es en un estadio superior y con una autoridad de derecho sobre aquellos" (130).

El órgano supremo de toda la organización es el Consejo de la Federación protestante, compuesto de dos representantes de cada comisión dirigente de las iglesias federadas. La Federación se reúne en Asamblea general cada cinco años, a la que corresponde entre otros fines, la de establecer la lista de árbitros que han de dirimir las diferencias que puedan surgir entre las asociaciones. "Or, si depuis 1905, toutes les Eglises (protestantes) sont séparées de l'Etat, c'est parce que la loi l'ordonne et l'impose... Tous n'approuvent et ne défendent pas ce principe et toutes les "grandes eglises" ont actuellement rétabli des relations officieuses ou presque officielles avec les autorités" (131).

Examinada brevemente la organización de las iglesias protestantes, conformándose al régimen de las asociaciones culturales, formando una unión de uniones, pasamos a describir las relaciones entre las iglesias protestantes y el Estado. A tres capítulos pueden reducirse los motivos en que se funda la intervención del Estado en los cultos: el ejercicio de los poderes de

---

(130) Rapport, en: Actes du synode, p. 133, citado por GROSHENS, Les institutions, p. 176.

(131) Cf. LEONARD, Le Protestantisme entre l'Eglise de multitude et l'Eglise de professants: Revue Reformée 1953, citada por GROSHENS, Les institutions, p. 180.

policía, el ejercicio de los poderes de control sobre las asociaciones, y la tutela jurisdiccional (132).

Los poderes de policía una se refieren a la forma asociativa de la Iglesia, otros regulan las manifestaciones de culto. En cuanto a éstas, GROSHENS: "S'il s'agit de régler les affaires intérieures du culte -se dice en el Rapport de la ley de 1884 ante las Cámaras (133)-de prendre des dispositions pour que le culte soit célébré conformément aux vues et aux droits du curé, ces dispositions le curé les prend dans la plénitude de son droit de curé, et les règlements qu'il édicte sont acceptés par les fidèles ou ne le sont pas, cela ne nous regarde pas".

En cuanto a las manifestaciones externas del culto, los poderes de la policía competen al alcalde.

El ejercicio de los poderes de control por parte del Estado con relación a las asociaciones culturales comprenden el control financiero (Ley de Separación art. 21 cfr. art. 46), el control de la gestión del dominio confiado a cada asociación cultural. Este a su vez debe desglosarse en dos, según se refiera al plan material o al plan funcional. El más importante es el referente al plan funcional, en el que se trata de salvaguardar la afectación de los bienes, antiguamente pertenecientes a los establecimientos de culto, dentro de la misma finalidad de culto, al ser transferidos a las asociaciones culturales, en conformidad con el artículo 4 de la ley de Separación. En efecto, en él se

---

(132) Así lo hace GROSHENS, Les institutions, p. 180-216, cuya exposición sintetizamos.

(133) Débat. parlem. del 27 de febrero de 1883, J.O. p. 397, citado por GROSHENS, Les institutions, p. 184.

dispone que "en el plazo de un año a partir de la promulgación de la presente ley, los bienes muebles e inmuebles de las rentas eclesiásticas, fábricas, consejos presbiterales, consistorios y otros establecimientos públicos de culto, con todas las cargas y obligaciones que les gravan y con su afectación especial, quedarán transferidos por los representantes legales de estos establecimientos, a las asociaciones, que conformándose a las reglas de organización general del culto, cuyo ejercicio se proponen asegurar, hayan sido formadas legalmente siguiendo las prescripciones del artículo 19, para el ejercicio del culto en los antiguos distritos de dichos establecimientos. "El procedimiento administrativo en la materia corresponde al Consejo de Estado. Este con relación a la Iglesia Reformada de Francia, en el asunto relativo a la Iglesia Reformada evangélica de Marsella (134) "ha actuado como si las asociaciones culturales no fueran el elemento constitutivo, sino la emanación del sínodo general. Y así, el Consejo de Estado, por su jurisprudencia, toma la distinción de la encíclica Vehementer Nos: las culturales están creadas no para asumir la responsabilidad del ejercicio del culto, sino para proveer a su mantenimiento".

La tutela jurisdiccional constituye el tercer capítulo de intervención del Estado en los asuntos relativos a las asociaciones culturales. Con todo, es necesario antes distinguir dos categorías de culturales. Unas que no son beneficiarias de bienes del dominio público: éstas gozan de un maximum de libertad. Y - otras, que son beneficiarias de bienes del dominio público; éstas

---

(134) Sentencia del 1944, II, p. 9, citada por GROSHENS, Les institutions, p. 204-208, especialmente p. 208.

están sujetas a unas obligaciones más estrictas con relación al Estado en la proporción en que utilizan dichos bienes. En el último caso, el Consejo de Estado, aplicando normas generales, juzga normal la intervención de las autoridades públicas para orientar la acción de los beneficiarios. La razón es que determinadas asociaciones culturales están encargadas de una doble misión: asegurar el culto y llevar la gestión del dominio que les ha sido confiado por el Estado y por las demás colectividades públicas. Ahora bien, en la gestión del dominio público, la persona encargada, actúa bien en virtud de una autorización de la administración, bien en virtud de un acuerdo otorgado de manera general o especial "Actualmente, la situación creada por la jurisprudencia del Consejo de Estado es tal que este acuerdo es otorgado de hecho, por lo que concierne al dominio público cultural protestante, no por el Estado, sino por el Sínodo nacional de la Iglesia Reformada de Francia que ha sido llevada a definir, en el interés colectivo, la mejor utilización de este dominio bajo el control del Consejo de Estado. Así el sínodo que no tiene ningún derecho directo sobre los bienes afectados al culto protestante, está en definitiva habilitado por la jurisprudencia a controlar su utilización por las culturales. Y el recurso por el que el Consejo de Estado puede ser invocado parece, en la práctica, acercarse al recurso por exceso de poder, por el que el Consejo conoce la actividad de los grupos intervencionistas o corporativos y juzga de la conformidad de su actividad con el interés general, más que al recurso de pleno contencioso que había instaurado la ley de 1905" (135).

---

(135) GROSHENS, Les institutions, p. 210, quien lo cree claramente refleja-

Ante la jurisprudencia del Consejo de Estado el sínodo nacional aparece como el organismo más representativo del culto protestante, y las asociaciones cultuales, que son personas de derecho privado, entran en una categoría intermedia desde el momento que detentan bienes públicos (136).

La posición de la República "laica" francesa ante los diversos cultos es, de una parte, no intervenir en el funcionamiento de las instituciones eclesióásticas; de otra parte, debe respetar sus decisiones en la medida en que están reconocidos los beneficios marcados por la ley. "La libertad, si es real en lo que concierne al ejercicio del culto, no es entera en cuanto a la organización" (137).

#### 4.7.- La laicidad y la enseñanza.

Si hay alguna materia íntimamente ligada con la libertad de conciencia y aun de cultos es la libertad de enseñanza. Bajo su título, "cohabitan tres nociones: la del derecho de enseñar, la del derecho de aprender y la del derecho de elegir su maestro", como hace notar G. BURDEAU (138) "Le droit d'enseigner existe lorsque l'homme est autorisé à transmettre aux autres sa science ou sa croyance. Le droit d'apprendre consiste en ce que tout individu peut, sous réserve de ses seules aptitudes intellectuelles, prétendre acquérir la même culture et la même ins-

---

do en el arrêt, del Consejo de Estado, de 8 de febrero de 1952.

(136) GROSHENS, Les institutions, p, 212.

(137) GROSHENS, Les institutions, p. 216.

(138) Les libertés publiques, París 1966, p. 291.

truction que ceux qui sont favorisés par la fortune. Le droit de choisir son maître implique la diversité des organismes d'enseignement et l'égalité de leurs prérogatives".

Y añade acertadamente: "se ve así que la libertad de enseñanza compromete a la vez la libertad de opinión (derecho de enseñar), la igualdad de los individuos (derecho de aprender) y la libertad de conciencia (derecho de escoger su maestro). Precisamente porque este en base a triple título interesa al derecho individual, aquélla ha sido tan apasionadamente discutida". Por lo que respecta a la libertad religiosa, deben considerarse tres puntos: la enseñanza de la religión y de la moral en la escuela pública, la libertad de la escuela privada confesional y la financiación de la instrucción no oficial.

En la enseñanza pública ha sido suprimida de los programas oficiales la enseñanza de la religión. En las primarias, por ley del 28 de marzo de 1882, la instrucción religiosa no aparece enumerada entre las asignaturas ni se da ésta en los locales escolares, y se deroga la disposición anterior (artículo 23 de la Ley FALLOUX del 15 de marzo de 1850) que la incluía entre las asignaturas. "La instrucción religiosa tampoco figura en el programa de enseñanza secundaria, y este problema no es abordado en las instrucciones del 15 de julio de 1890, del 2 de septiembre de 1925 o del 30 de septiembre de 1938" (139). ¿Cómo se salva entonces la libertad de conciencia y religiosa de los alumnos? "El Estado tiene el deber de asegurar el libre ejercicio -se dice en la circular del 9 de abril de 1903- el libre ejercicio de la religión de los niños".

---

(139) DEBEYRE, G., La laicidad y la enseñanza pública, en: La laicidad, p. 239.

Para ello (140), "las escuelas primarias públicas tendrán un día de vacación por semana, además del domingo, para permitir a los padres hacer dar a sus hijos, si lo desean, la ins-trucción religiosa, fuera de los locales escolares". De hecho suelen darse los jueves y generalmente en la Iglesia o en sus dependencias. No se excluye que se imparta otros días fuera de los tiempos escolares (141).

Para asegurar la enseñanza respetuosa para con la propia fe, se han formado asociaciones de padres de familias, alentadas por la Iglesia. Asociaciones que los Tribunales, llamados a declarar su nulidad, han reconocido su legalidad (142).

Un segundo medio destinado a garantizar el ejercicio de la propia religión a los alumnos, es la institución de las capellanías. Estas son perfectamente legales en los liceos y colegios, siempre y cuando sean necesarias al libre ejercicio del culto. Tal es la jurisprudencia asentada por el Consejo de Estado (143). Y no se distingue entre capellanes internos y externos. "Sólo cuando el edificio del culto está demasiado lejos, cuando los ministros de culto están sobrecargados de trabajo, la presencia del capellán en el establecimiento se convierte, no en una tolerancia, sino en una obligación" (144). Para la institución

---

(140) Se prevé en la misma ley de enseñanza primaria del 28 de marzo de 1882, art. 2.

(141) DEBEYRE, G., La laicidad ... p. 241-243.

(142) G. BURDEAU, Les libertés, p. 305.

(143) Sentencias del 1 de abril de 1949, Chaveau, y 28 de enero de 1955, Asociación profesional de capellanes de la enseñanza pública: citados por DEBEYRE, La laicidad ...p. 248 cfr. 249-255.

(144) DEBEYRE, La laicidad ..., p. 251.



de la capellanía se requiere la autorización del ministro de Educación, previo el dictámen del Consejo de administración del centro. A los padres corresponde advertir al director del centro su deseo de que sus hijos sigan los cursos de religión (católico, protestante, israelita).

Como garantía de la libertad de conciencia, por parte de la enseñanza pública, se prescribe la neutralidad de la enseñanza. Con relación a la enseñanza primaria, se dice en las instrucciones del 17 de enero de 1887 y del 20 de junio de 1923: "La moral laica se distingue de la religiosa, sin contradecirla. El maestro no sustituye ni al sacerdote ni al padre de familia. Une su esfuerzo a los suyos para hacer de cada niño un hombre honrado. Debe insistir en los deberes que aproximan a los hombres y no en los dogmas que los dividen. Les está rigurosamente prohibida cualquier discusión filosófica o teológica por el carácter mismo de sus funciones, por la edad de sus alumnos, por la confianza de las familias y del Estado. El maestro deberá evitar, como una mala acción, todo lo que, en su lenguaje o en su actitud, pueda herir las creencias religiosas de los niños confiados a su cuidado, todo lo que podría turbar sus espíritus, todo lo que traicionaría, por su parte, una falta de respeto o de reserva hacia cualquier opinión" (145).

En otro sentido, para pretender salvar al alumno de la posible violación de su libertad religiosa por parte de los maestros, la enseñanza primaria está encomendada exclusivamente al personal seglar (146). Igualmente, en la enseñanza secundaria,

---

(145) Citado por DEBEYRE, La laicidad ..., p. 259.

(146) Ley del 30 de octubre de 1886, art. 17.

cuando su función pueda ser incompatible con la neutralidad de la enseñanza (147).

Una de las facultades que debe llevar la libertad religiosa bajo su aspecto institucional es la de que los cultos tengan libertad de dar una formación integral a sus propios fieles en escuelas propias de los mismos. Es la libertad de abrir escuelas confesionales, donde se dé, no ya la enseñanza propiamente religiosa, sino la enseñanza profana bajo el signo de la propia confesión religiosa (148). Su posibilidad queda garantizada por el principio general de libertad de enseñanza en el ordenamiento francés. "Sólo está escrito formalmente y con mayor alcance en el artículo 91 de la ley de finanzas de 31 de marzo de 1931: "El mantenimiento de la libertad de enseñanza es uno de los principios fundamentales de la República". Ha sido excluido voluntariamente de la Constitución de 1946 (a pesar de la referencia del preámbulo a los "principios fundamentales de la República") y no figura tampoco expresamente en la Constitución de 1958. Pero constituye un principio consuetudinario o jurisprudencial, cuya realidad no es posible negar en derecho positivo, cualquiera que sea su valor constitucional. Ha sido afirmado muchas veces por el Consejo de Estado en las motivaciones de sus decisiones contenciosas" (149).

El principio es nuevamente enunciado en la ley del 31 de diciembre de 1959, art. 1: "El Estado proclama y respeta la

---

(147) BURDEAU, Les libertés, p. 306.

(148) DE NAUROIS, L., La laicidad del Estado y la enseñanza confesional, en: La laicidad, p. 272-298, especialmente 273-284.

(149) DE NAUROIS, La laicidad, p. 275.

libertad de enseñanza y garantiza el ejercicio a los establecimientos privados debidamente abiertos".

Tal principio ha sido una conquista lenta y progresiva después del monopolio napoleónico. Napoleón declaraba ante el Consejo de Estado: "Es bajo la Revolución francesa donde se desarrollan estas dos ideas, que no se contradicen, de la enseñanza del Estado y de la libertad de enseñanza. Mirabeau había proclamado: "Todo hombre tiene derecho a enseñar lo que sabe e incluso lo que no sabe", y en el título 1,8 de la Constitución de 1791, se dijo por primera vez: "Se creará y organizará una instrucción pública común a todos los ciudadanos". De hecho, nada se puso en funcionamiento" (150). Como consecuencia aplicativa, se crea la Universidad imperial (Ley 10 mayo 1806) y se le confía el monopolio de la enseñanza. Así lo determina taxativamente el decreto imperial que da la organización de la Universidad (del 17 marzo 1808): "Art. 1<sup>er</sup>: L'enseignement public, dans tout l'empire, est confié exclusivement à l'université.

Art. 2.- Aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction ne peut être formé hors de l'université impériale, et sans l'autorisation de son chef.

Art. 3.- Nul ne peut ouvrir d'école, ni enseigner publiquement, sans être membre de l'université impériale, et gradué par l'une de ses facultés. Néanmoins l'instruction dans les séminaires dépend des archevêques et évêques, chacun dans son diocèse. Ils en nomment et révoquent les directeurs et professeurs. Ils sont seulement tenus de se conformer aux règlements

---

(150) La laicidad, p. 206.

pour les seminaires, par nous approuvés...." (151)

A lo largo del siglo XIX se va recuperando la libertad de enseñanza. Esta se consigue en la escuela primaria gracias a la ley GUIZOT del 28 de junio de 1833, que se apoyaba en el principio de libertad de enseñanza, proclamando en la Carta Constitucional (art. 60). En la ley se distinguen las escuelas primarias privadas (título II) y las escuelas primarias públicas (título III), "que son las que mantienen, en todo o en parte, los municipios, los departamentos o el Estado" (art. 8).

En la enseñanza secundaria se obtiene y recupera la libertad mediante la ley Falloux del 15 de marzo de 1.850, que distingue (título III) établissements particuliers d'instruction secondaire y établissements publics d'instruction secondaire. Sus disposiciones siguen vigentes a excepción de las dictadas en favor de la Iglesia (152).

En la enseñanza superior la libertad de enseñanza no se recupera hasta la ley del 12 de julio de 1875, debida al obispo de Orleans, DUPANLOUP, diputado en la Asamblea Nacional. Pero no alcanza la colación de los grados. Como solución intermedia se acepta el sistema de jurados mixtos, existentes en Bélgica.

La progresiva libertad conseguida sufre un recorte en la obra legislativa de la II República, la que dará nacimiento a la ley de Separación y leyes que la preparan.. "Tout s'attachant avec un zèle, auquel on commence seulement à rendre hommage, au développement de l'enseignement, -escribe justificadamente BURDEAU- la III République s'est employée à y réduire la place pri-

---

(151) GIACOMETTI, Quellen, p. 44, n. 18.

(152) GIACOMETTI, Quellen, p. 79 n. 34 cfr. BURDEAU, Les libertés, p. 298.

se par l'Eglise catholique. La loi du 16 juin 1881 supprime le régime des lettres d'obédience délivrées par les supérieurs qui, pour les institutions appartenant aux congrégations enseignantes, remplaçaient les titres officiels nécessaires pour enseigner. La loi du 30 octobre 1886 laïcise le personnel de l'enseignement primaire (voy. infra, p. 305). La même loi (art. 35) laisse sans doute aux établissements privés la liberté de leurs méthodes et de leurs programmes, mais le monopole de l'Etat pour conférer les grades limite la marge d'autonomie laissée aux écoles libres" (153).

La libertad resultante se la puede calificar con el autor citado como "libertad limitada". Hoy ya sim la prohibición de abrir establecimientos docentes a las "congregaciones", duramente impuesta por la ley de julio de 1904, aplicada con rigor, primero, y con tolerancia, después, a partir de la primera guerra mundial, y abrogada, por último, en 1940 (ley del 3 de septiembre) por el gobierno de Vichy, sin que fuera anulada por la ordenanza del 9 de agosto de 1944 que restablecía la legislación republicana (154).

---

(153) Les libertés, p. 299.

(154) BURDEAU, Les libertés, p. 303. He aquí las palabras de la ley de 1904, relativa a la supresión de la enseñanza congregacionista: "Sous la III<sup>e</sup> République, la liberté d'enseignement progressivement conquise durant la XIX<sup>e</sup> siècle n'a pas été maintenue dans son intégralité. Sans doute, à côté de l'enseignement qui est distribué par l'Etat les particuliers pouvaient ouvrir des établissements d'enseignement. Mais à cette règle il existait une exception importante qui visait les congréganistes. En effet, la loi du 7 juillet 1904 interdisait tout enseignement, aussi bien que public, aux congrégations, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles sont autorisées ou non.

Cette loi qui fut d'abord appliquée avec rigueur connut, depuis la guerre de 1914, une interprétation beaucoup plus tolérante. Elle a été abrogée par une loi du 3 septembre 1940 qui, en dépit du fait qu'elle émanait du gouvernement de Vichy, ne fut pas annulée par l'ordonnance du 9 août rétablissant la légalité républicaine".

Hoy día, si se quiere tener una firme garantía de la libertad de enseñanza y de la libertad escolar, especialmente por lo que toca a los cultos, es insoslayable la solución al problema de financiación de las escuelas privadas, de las escuelas, en nuestro caso, confesionales. "La laicidad del Estado prohíbe que una enseñanza confesional sea erigida en servicio público, puesto que ningún servicio puede estar situado bajo un signo confesional... Pero las subvenciones no son nunca obligatorias; tampoco están expresamente prohibidas por la misma ley. En algunos casos están permitidas, sin discusión, al no haber prohibición legal: a veces están expresamente previstas por la ley, con condiciones y según modalidades diversas; una firme jurisprudencia del Consejo de Estado declara ilegales las subvenciones de los departamentos o de los municipios a las escuelas primarias libres, fundándose en la ley de 1886 (155), aunque esta ley no formule expresamente esta prohibición".

Hoy la cuestión ha cambiado. La legalidad de la financiación de las escuelas privadas ya no se apoya en las decisiones

---

(155) DE NAUROIS, La laicidad, p. 293 y 282, donde en las notas 4 y 5 añade: "El Consejo de Estado tuvo ocasión de sancionar esta legalidad de las subvenciones, en ausencia de cualquier prohibición en lo relativo, sobre todo, a la enseñanza superior: sentencia Canive, del 1 de junio de 1956, Rev. Adm. 1956, núm. 51, p. 270, relativa a las Facultades católicas de Lille.

Por ejemplo, la ley Falloux decide que las colectividades públicas, departamentos o comunas pueden conceder a los colegios libres secundarios subvenciones que no deben sobrepasar la décima parte de los gastos de estos establecimientos.

Ulteriores datos en TROTABAS, J.-B., La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise Catholique et de l'Etat Republicain, Paris, 1961, p. 190-202.

de la jurisprudencia, sino en la Ley. "Las colectividades públicas locales pueden hacer beneficiar de las medidas de carácter social a todo niño, sin consideración al establecimiento que frecuenta" (Ley del 31 de diciembre de 1959). Anteriormente en un decreto del 24 de mayo de 1924 se había previsto una ayuda a las familias necesitadas para la instrucción de sus hijos. En 1951, la ley BARANGÉ había generalizado la ayuda. Con ella se abrogaba implícitamente la prohibición de las subvenciones a las escuelas privadas. En 1959 se prevé expresamente la financiación de las mismas (156). La ley regula las relaciones entre el Estado y la enseñanza privada. Y presenta tres opciones a las escuelas privadas para poder recibir las subvenciones. Primera opción: es la estatificación. Los establecimientos privados de 1º, 2º grado o técnico pueden demandar la integración en la enseñanza pública (art. 3). En realidad, no es solución, pues los establecimientos privados pierden su autonomía. La segunda opción es la de "contrato de asociación". Este puede versar sobre todas o sobre una parte de las clases. Su docencia será conforme a las reglas y programas de la enseñanza pública. Los gastos corren a cargo del Estado en las condiciones fijadas para la equivalente enseñanza pública. La tercera opción es la de "contrato simple". Por él, en determinadas condiciones, los maestros "agrées" recibirán un sueldo en función de sus diplomas" (157).

---

(156) BURDEAU, Les libertés, p. 309-314, especialmente 310 y 311.

(157) BURDEAU, Les libertés, p. 312, quien en 313 resume: "En definitive, la législation nouvelle établit, pour l'enseignement privé, un statut comportant une quadruple option:

- liberté totale sans aide financière de l'Etat; le contrôle se limitant aux titres des directeurs, au respect de l'ordre public et à la prévention sanitaire;

Concluyendo al tiempo que sintetizando, en la enseñanza pública se mantiene el principio de laicidad, que entraña, de una parte, la neutralidad de la misma ante una doctrina oficial religiosa, y, de otra parte, el respeto a la libertad de conciencia de los alumnos como al derecho de los padres a hacer dar la instrucción religiosa y moral escogida para sus hijos. En la primaria se puede afirmar su plena observancia, y, en su tanto, en las demás enseñanzas. La escuela pública ya no es considerada como un centro difusor de ateísmo. La libertad de abrir escuelas queda garantizada en principio; de hecho, es limitada dados los condicionamientos y la hipersensibilidad política por parte de unos y otros con relación a la cuestión escolar. La financiación de las escuelas privadas ha recibido un cambio favorable gracias a las últimas leyes de 1951 y 1959 de la IV y V República. De parte católica, se acepta en conjunto la nueva orientación. Del mismo fervor no participan los protestantes y laicistas (158).

- 
- liberté aidée par l'allocation Barangé;
  - association: appliquant les règles et programmes de l'enseignement public, l'Etat prend en charge certaines classes;
  - la collaboration ou contrat simple: l'établissement conserve la responsabilité de sa tâche, mais l'Etat paie le traitement des maîtres qu'il agréé.

En 1963, sur environ 16.000 établissements privés, 9.000 contrats simples avaient été souscrits pour le 1<sup>er</sup> degré et les collèges d'enseignement général, alors qu'il n'avait nement du second degré, le chiffre des contrats était respectivement de 491 et de 292 (Mégrine, La question scolaire en France, 1963, p. 67)".

- (158) VON CAMPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat, p. 171-173. Por parte de la doctrina de la Iglesia, J. BUR (Laïcité et problème scolaire), siguiendo especialmente los trabajos de DE NAUROIS (Revue de droit canonique, 1953, p. 219-232 y 336-352, Cahiers chrétien de la fonction publique, 1957, p. 60-73); KERLEVEO, J., (L'enseignement libre, service privé d'intérêt général en droit public français 1956) y RIVERO, J., (Valeur social de la liberté d'enseignement), sintetiza así los



## 5. UNA EXCEPCION AL REGIMEN DE LAICIDAD: EL RÉGIMEN DE CULTOS EN ALSACIA-LORENA (159).

Una auténtica excepción al régimen de laicidad, establecido por la ley de Separación de las Iglesias y del Estado de 1905, lo constituye el régimen de cultos actualmente vigente en tres Departamentos: Alto Rhin, Bajo Rhin y Mosela, correspondientes a los antiguos territorios de Alsacia-Lorena. Se debe a peculiares circunstancias, antes mencionadas (160), por la que éstos atravesaron.

Cuando se promulga la ley de Separación, ésta no se aplica a Alsacia-Lorena por formar parte en aquél entonces del Imperio Alemán desde 1871. Cuando se reincorporan a Francia, tras la primera guerra mundial, se les mantiene la legislación, civil y eclesiástica, que estuviera vigente. "Las leyes locales así mantenidas son las que estaban en vigor en Francia, en julio de 1870, y que, bajo la dominación alemana no sufrieron más que insignificantes modificaciones (161). Entre 1870 y 1918, los cambios legis-

---

principios: 1. El Estado puede, sin perjuicio de la laicidad, financiar la escuela confesional, la libertad de enseñanza, corolario de la libertad de conciencia y del derecho de las familias. 2. El Estado puede financiar la enseñanza libre en cuanto servicio privado de interés general; 3. El Estado tiene derechos sobre la enseñanza, no el monopolio del mismo; 4. El problema de la libertad de enseñanza debe ser considerado en toda su amplitud". En sentido contrario al nuevo concepto de laicidad defendido por BUR, véase nota 5 de MEJAN, F., La laicidad del Estado en derecho positivo y de hecho, en: La Laicidad, p. 123-182, especialmente, p.133-135.

(159) BAZOCHE, M., Le régime légal des cultes en Alsace-Lorraine (París 1950), cuya exposición preferentemente seguimos. Más sintéticamente, DE SOTO, J., vº Cultes, en: Repertoire de Droit Public et Administratif (Dalloz), t.II, p. 619-621 nn. 228-255.

(160) 5.4. y 5.5.

(161) DE SOTO, J., vº Cultes, en: Repertoire, t. II, p. 619 n. 29.

lativos se reducen a los sueldos y pensiones de los ministros de culto y de los empleados laicos del culto y a la organización si nodal de la Iglesia reformada (162). El paréntesis de la ocupación alemana última (1940-1944) no aporta modificación alguna. Tampoco la posterior legislación francesa, fiel a los compromisos contraídos en el decreto del 25 de octubre de 1919 y en la ley del 1 de junio de 1924, rubricada por la ordenanza del 15 de septiembre de 1944. De ahí, la disciplina peculiar, de cada uno de los cultos reconocidos.

El régimen legal del culto católico viene determinado fundamentalmente por el Concordato napoleónico de 1801 cuya vigencia fué aceptada, por acuerdo implícito o tácito, de una parte, primero por el Imperio alemán y después por el gobierno fran cés y, de otra, por la Santa Sede (163). De ahí, que a nuestro entender tenga la doble fuerza de tratado internacional y, consi guientemente, de ley interna, explíquese por la teoría monista o dualista. Las cláusulas concordatarias están explicitadas al tiem po que restringidas por los artículos orgánicos, que fueron promulgados con aquél por la ley del 18 germinal año X. Se completan,

---

(162) BAZOCHE, Le régime légal, p. 10 quien cita solamente:

- " - l'ordonnance du 5 mai 1873 relative à l'autorisation nécessaire aux personnes juridiques pour l'acquisition et l'aliénation de biens, pour l'acceptation de libéralités et pour d'autres actes juridiques;
- la loi du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres du culte et de leurs survivants;
- l'article 12 de la loi du 20 mai 1911 sur le paiement des employés laïques du culte;
- la loi du 21 juin 1905 relative à l'organisation synodale de l'égli se réformée et portant abrogation de certaines dispositions de la loi du 18 germinal an X."

(163) WAGNON, H., Concordats, p. 391-401, especialmente 400 nota 4.

especialmente por el decreto del 30 de diciembre de 1809 concerniente a las fábricas de iglesia, por el Decreto del 6 de noviembre de 1813 relativo a la conservación de los bienes del clero, por la ordenanza del 12 de enero de 1825 relativo a los consejos de fábrica, y por la ley de 3 de marzo de 1825 relativa a los presbiterios (164).

El culto protestante se rige por sus respectivos Artículos Orgánicos, publicados por la ley del 18 germinal año X, la misma que promulgó el Concordato napoleónico. Estos fueron modificados y completados por el decreto-ley del 26 de marzo de 1825. Ambas concepciones tienen la misma organización básica constituida por las parroquias y los consistorios. Mientras la Iglesia Reformada tiene, en una instancia superior, el Sínodo y la comisión sinodal; la Confesión de Augsburgo tiene las inspecciones, el consistorio superior y el directorio.

El culto israelita está organizado por los decretos del 17 de marzo de 1808. Su asimilación con los otros cultos, incluida la dotación, se verificó a partir de la ley del 8 de febrero de 1831. Una ulterior reorganización tuvo lugar por la ordenanza del 25 de mayo de 1844, que hace de ley fundamental del culto, y por los decretos del 17 de julio de 1850 y 28 de agosto de 1862 (165).

---

(164) DE SOTO, J., vº Cultos, en: Repertoire, p. 619 n. 232.

(165) BAZOCHE, Le régime légal, p. 27. Los textos véanse en GIACOMETTI, Quellen, nn. 19 p. 44, n. 29 p. 66, n. 32 p. 71 respectivamente, excluidos los dos últimos decretos.

Supuesto el mantenimiento del régimen local de cultos, que es en realidad el que tenía Francia antes de la guerra franco-prusiana, ¿cuáles son los principios que informan la libertad religiosa en Alsacia-Lorena? Como principios definitivamente adquiridos a partir de la Revolución, el primero es el de libertad de conciencia y el segundo, el de libertad de cultos. "Pero su aplicación --oportunamente hace observar BAZOCHE (166)-- es menos rigurosa. Así por lo que concierne a la libertad de conciencia, no son aplicables la ley del 14 de noviembre de 1881 que ha suprimido los lugares particulares de inhumación para cada culto (la ordenanza local del 19 de enero de 1877 sobre la división de los cementerios según los cultos continúa todavía en vigor), ni la ley del 28 de marzo de 1882, que ha suprimido de los programas la instrucción religiosa y estipula que ésta no puede ser dada más que fuera de los edificios escolares; ni la ley del 30 de octubre de 1886, que ha previsto que en las escuelas públicas primarias el personal docente debe ser exclusivamente laico. En cuanto al principio de libre ejercicio de los cultos, su alcance está considerablemente restringido, porque los cultos reconocidos tienen un régimen restringido y el ejercicio de los cultos no reconocidos está sometido, por decreto del 18 de marzo de 1859, a las autorizaciones administrativas".

Es el tercer principio, el de laicidad, el que sufre una quiebra en sentido contrariamente opuesto: el de unión de las Iglesias y del Estado. Sus consecuencias son el reconocimiento de los cultos, la subvención de los mismos por parte del Estado, De-

---

(166) Le régime légal, p. 11 y 12.

partamentos y Municipios, el estatuto privilegiado de los ministros de culto.

El reconocimiento de los cultos no se extiende a todos. Comprende solamente cuatro: el culto católico, los dos cultos protestantes (Iglesia de la Confesión de Augsburgo e Iglesia Reformada) y el culto israelita. Los demás cultos quedan sometidos a la autorización dada por decreto en Consejo de Estado. De hecho, la Administración se contenta con exigirles la nacionalidad de sus evangelistas o pastores (167).

El reconocimiento de los cultos hace que se les considere como si fueran servicios públicos. El Estado es el que da su consentimiento para que estos tengan su propia organización "reconocida" a todos los efectos. Para la vertiente patrimonial, es el Estado el que ha reconocido a determinados organismos como establecimientos públicos de culto. Tales son, para el culto católico, las fábricas de iglesia, las mesas episcopales y curiales, los capítulos, los seminarios, las congregaciones religiosas que fueron autorizadas por una ley o decreto. Para los cultos protestantes, lo son los consejos presbiterales y los consistorios. Para el culto israelita, los consistorios departamentales (168).

Consecuencia del especial reconocimiento es la subvención del culto. El Estado paga a los ministros de los tres cul-

---

(167) BAZOCHE, Le régime légal, p. 17, quien añade: "Les autorisations ne sont données qui si sont satisfaites les règles générales consacrées par les articles 4 (interdiction des conciles et synodes) 32 (nationalité des ministres du culte) et 52 (instructions et procès) de la loi du 18 germinal an X (culte catholique) et 2 des articles organiques du culte protestant (relations avec les autorités étrangères)".

(168) BAZOCHE, Le régime légal, p. 57

tos; las colectividades públicas proporcionan los lugares de culto y ayudan a su reparación, construcción y mantenimiento.

Los ministros de culto tienen un estatuto privilegiado. En primer lugar, su dotación viene dada por el Estado (169). El Estado interviene en su nombramiento, bien por un droit d'oppositio sitio (p.e. con relación a los párrocos) bien por un derecho de approbation (p.e. los rabinos), bien por un derecho de nomination (p.e. los obispos e inspectores protestantes). En tercer lugar tienen un rango en las ceremonias oficiales (170). En cambio, no les afecta la incapacidad, antes existente, de ser elegidos para los consejos municipales. Por el contrario, les obliga la previa celebración del matrimonio civil.

Siendo así, los ministros de culto en Alsacia-Lorena, ¿pueden ser calificados como funcionarios públicos? De ninguna manera, como acertadamente lo hacen notar J. DE SOTO (171), quien dice: "L'Etat intervient tout d'abord pour rémunérer les ministres du culte. Il verse verse des traitements et des pensions de retraite aux évêques, curés, desservants, ainsi qu'aux vicaires généraux et aux et aux secrétaires des évêches. (L.loc. 15 nov. 1909, art. 10 à 14, Trad. org. pol. et admin., 2<sup>e</sup> part., t. I, p. 220 et Décr. relatif au classement indiciaire des grades et emplois de l'Etat). Le fait que le personnel cultuel est sa-

---

(169) Véase la cantidad que perciben el personal de los tres cultos en BAZO CHE, Le régime légal, p. 33-36.

(170) El decreto del 29 de julio de 1934 ha modificado en este sentido el decreto del 16 de junio de 1907 sobre los honores y procedencias: BAZO CHE, Le régime légal, p. 37.

(171) DE SOTO, J., v<sup>o</sup> Cultos, en: Repertoire, t. II, p. 619, n. 239.

larié par l'Etat ne lui confère cependant pas la qualité de fonctionnaire. Les ministres du culte ne sont sous aucun rapport dépositaires ou organes de la puissance publique et n'exercent que des fonctions spirituelles". Y BAZOCHE (172) quien dice: "En effet, les ministres et employés cultuels, à part quelques exceptions (comme les évêques) sont nommés et institués par les autorités ecclésiastiques et non par le gouvernement qui n'a pas qu'un droit d'agrément; ils ne sont, sous aucun rapport, dépositaires ou organes de la puissance publique et n'exercent que des fonctions spirituelles. La Cour de Cassation a consacré cette opinion par de nombreux arrêts et la grande majorité des auteurs s'est prononcée dans le même sens."

La contrapartida del reconocimiento de los cultos es el derecho de intervenir que se arroga el Estado en la esfera eclesial que implica una fuerte limitación a la libertad de los cultos.

Intervención en la estatal en la organización territorial de los cultos. Las circunscripciones básicas de la Iglesia Católica, las parroquias no pueden ser creadas, modificadas o suprimidas más que con el asentimiento del gobierno. Las diócesis reconocidas son las de Metz y Straburgo, pero carecen de personalidad civil. Así mismo, las autoridades públicas intervienen en la constitución de las parroquias protestantes, de las iglesias consistoriales, que son un grado superior y debe existir para 6.000 fieles de la misma comunión, y de las inspecciones (instituidas por los artículos orgánicos), que consta de 5 iglesias con

---

(172) Le régime légal, p. 32

sistoriales. Similarmente, ocurre con la organización del culto israelita en las tres sinagogas consistoriales correspondientes a los tres Departamentos.

En la organización personal, las autoridades públicas respectivas intervienen de una u otra forma en el nombramiento de los ministros de culto, destacando el derecho de presentación de los dos obispos de ambas diócesis, del nombramiento estatal de los "inspectores" protestantes y la aprobación gubernamental del Gran Rabino.

La actividad administrativa y judicial de los cultos reconocidos está sometida al "appel comme d'abus" de conformidad con los Artículos Orgánicos (art. 6), aunque "en realidad no se ha usado desde 1870" (173). Más aún, "la doctrina estima que no existe hoy autoridad cualificada para conceder dicho recurso, no habiendo un texto legal que haya restablecido la competencia del Consejo de Estado o haya investido a ningún otro órgano. Con todo, la conclusión -a juicio de DE SOTO (174)- es quizás un poco precipitada en virtud de la ley del 1 de junio de 1924, que aceptaba el antiguo de Alsacia-Lorena. Se requiera la autorización del gobierno para la publicación de los documentos eclesiásticos, aún cuando procedan de sínodos extranjeros y concilios generales, de la iglesia católica (Artículos orgánicos 1 a 5) y de los del culto protestante de ambas comuniones (Arts. 4 y 5). Disposiciones todas que entran bajo la rúbrica de los derechos y la policía del Estado (175).

---

(173) BAZOCHE, Le régime légal, p. 16

(174) vº Cultes, en: Repertoire, t. II, p. 620 n. 245

(175) GIACOMETTI, Quellen, p. 33.



## 6. LA CALIFICACION DEL REGIMEN FRANCES DE LAICIDAD

### 6.1. Panorámica histórica del régimen francés de laicidad.

Si hay un principio que define la posición del Estado francés ante la Religión, ése es el principio de laicidad. Por él tanto la IV como la V República se autodefinen "laicas". No es que añadan nada nuevo. Al contrario, los constituyentes se remiten expresamente al sentido laico del anterior ordenamiento subsistente. Más todavía, el episcopado francés, una vez deslindados los diversos sentidos que a lo largo de la historia haya podido tener la laicidad, aceptó su recto sentido político jurídico" (176).

Si bien el principio ha sido permanente, no lo ha sido igualmente su contenido. De lo contrario, no hubiera sido unánimemente admitido. En todas las etapas, incluida la del presente siglo, no se han sacado iguales consecuencias de idéntico principio. Una misma fachada recubre el edificio jurídico francés de relaciones Iglesia-Estado. Su interior, en cambio, se ha ido funcionalmente adaptando a las nuevas exigencias de la vida.

El régimen de laicidad, tal como fué concebido en 1905

---

(176) Declaración del Episcopado francés, 13 noviembre 1945: Doc. Catholique (1946) n. 129, que aducen también A. LATREILLE, La Iglesia Católica y el laicismo: en La Laicidad, pp. 73 s. y F. MEJAN, La laicidad del Estado en Derecho positivo y de hecho, ibid., p. 135. Además, el Card. Gerlier en la Peregrinación nacional a Lourdes, 20 agosto 1958 (La Croix, 22 agosto), citado por Méjan, ibid. 135. Cfr. J.B. TROTABAS, La notion de laïcité dans le droit de l'Eglise Catholique et de l'Etat Republicain, Paris, Ed. Pichon et Durand, 1961, espec. 73-75, 134-163, 204-216.

y venía preparado por la legislación inmediatamente precedente de la III República, no podía ser más radical ante las Iglesias. Tres principios lo enmarcan: el de libertad de conciencia, el de libertad de cultos, y el de no-reconocimiento de ningún culto. Este es el auténticamente típico. Lleva consigo la exclusión de la confesionalidad y la prohibición de toda subvención pública a ningún culto por parte del Estado de los Departamentos o de los Municipios. Ya no habrá religión ni culto del Estado. La religión católica ya no será reconocida como la de la mayoría de la nación francesa. La liquidación de un régimen confesional comporta un régimen de separación que se intenta entonces radical. Radical, primero, con relación a Roma: ruptura de las relaciones diplomáticas y de los compromisos internacionales con la Santa Sede en concreto, del Concordato de 1801.

Radical fué también la separación con relación a las Iglesias de Francia. Respecto a la Iglesia Católica, la más afectada por la legislación laicista, se prescinde de su organización jerárquica, de su carácter fundacional y de la peculiaridad de sus ministros sagrados. Se intenta someterla al derecho común de asociaciones al tiempo que a un derecho, en cierto sentido ya excepcional, plasmado en la misma ley de 1905.

Para aquel entonces dicha ley no aportaba algo transcendental que fuera particularmente dañoso para la Iglesia. La habían precedido la separación de las escuelas y de la Iglesia y la secularización de los servicios públicos. El régimen de laicidad de 1905 sólo era mero remate de la obra laicizante anterior. En realidad, traía más bienes que males al liberar a la Iglesia de la tutela asfixiante del Estado, mantenida secularmente por

los Concordatos, primero del siglo XVI y después del XIX.

Al principio se intenta por parte del Gobierno, una aplicación terminante de la ley; pero se provoca una fortísima tensión con la Iglesia Católica, tanto desde Roma como desde Francia. Del Vaticano viene la condena de la ley por el Romano Pontífice. La tensión se apaga con el incendio de la primera guerra mundial.

A partir de entonces se da un acercamiento a Roma. Primero será la reanudación de las relaciones diplomáticas; después, la conclusión de convenios con la Santa Sede, solemnes unos, implícitos otros. El régimen de laicidad y de separación no se opone a la vinculación diplomática con Roma. Se mantiene aquél; se renueva ésta. Posteriormente sobrevendrá el conocimiento de la Jerarquía, de las Asociaciones diocesanas y del clero mismo. El gobierno francés alcanza de Roma una participación en los nombramientos episcopales mediante el privilegio de prenotificación oficiosa de los candidatos. El Consejo de Estado da su dictamen favorable a los estatutos de las Asociaciones diocesanas, propuestos por el Romano Pontífice. La Jurisprudencia y la legislación tiene en cuenta el carácter peculiar del sacerdote católico en su función cultural tanto general como específica en las Iglesias y capellanías militares de prisiones y de liceos. No reconocer no equivale a ignorar los cultos ni sus organizaciones ni su jerarquía, ni su dimensión social en la sociedad francesa. La separación no es una mutua proterición. Es una mejor distinción de esferas, funciones y actividades, siempre en servicio de la misma persona humana. Una verdadera libertad de conciencia y de cul

tos con laicidad de nada sirve si no facilita el ejercicio de la libertad garantizada. Sería ignorar la realidad. Por ello la laicidad no puede ser una neutralidad absoluta negativa. Sería ignorar la realidad social. La laicidad deviene ahora neutralidad positiva. La separación ya no es hostil, es amigable (177). Estado e Iglesia tienen un quehacer común. Entonces ¿como calificar la separación francesa de Iglesia y Estado?

#### 6.2. Calificación del régimen francés de laicidad.

Dentro de la sistemática (178) adoptada de relaciones de Iglesia y Estado, ¿dónde clasificar el sistema jurídico francés? Sin duda alguna en el sistema separacionista de Iglesia y Estado. Pero no se podría comprender unívocamente el período que culmina el año 1904 con el período nuevo que se abre desde 1914. Aquél era de separación -hostil- sin auténtica libertad religiosa. Este es de separación amigable con libertad religiosa. Dentro de los regímenes político-religiosos separacionistas, los hay con cooperación concordada y sin ella. Así Austria y Alemania: las

---

(177) J. LECLER, L'Eglise et la souveraineté de l'Etat, p. 236. "La Séparation s'est doublée finalement d'une entente tacite et d'une représentation diplomatique, qui donnent aux relations de la France et du Saint-Siège, à l'époque présente, un fort accent de cordialité. Tant il est vrai qu'au delà des concordats et des séparations juridiques se placent, avant tout pour l'Eglise, les témoignages concrets d'une loyale amitié". Cfr. G. LE BRAS, Preface al libro de J. KERLEVEO, L'Eglise Catholique en régime français de séparation. Les prérogatives du curé dans son église, Paris, Desclée 1956, p. IX "il a des concordats orageux et de séparations cordiales", cfr. pp. 205 s.

(178) Véase más desarrollada y motivada la presente sistematización en C. CORRAL, S.J., Análisis de las implicaciones jurídico-positivas. I. La situación jurídica de la libertad religiosa en el mundo, on: Univ. Pont. de COMILLAS, La libertad religiosa. Madrid, Ed. Razón y Fé, 1966, pp. 573-606, espec. pp. 587 ss.

dos mantienen el principio constitucional de no haber Iglesia del Estado y las dos siguen observando su propio Concordato concluido en épocas, por cierto dictatoriales. A primera vista parece que Francia no puede colocarse al lado del sistema alemán y habría que situarla al lado de Estados Unidos. Sin embargo, Francia, a una con el sistema separacionista, mantiene ahora una serie de convenios con la Santa Sede. El Concordato napoleónico en tres departamentos de la Metrópoli (Alto Rhin, Bajo Rhin y Mosela = Alsacia y Lorena); dos convenios solemnes parciales de 1926; un convenio diplomático sobre nombramientos episcopales; un arreglo "mutuo" de las Asociaciones diocesanas; otro segundo respecto a la seguridad social del Clero; y un tercero, al menos, respecto al Vicariato Castrense. Síguese, además, una ininterrumpida secuela de buenos oficios. El resultado es que Francia, sin concordato general, ha ido solucionando las cuestiones típicas de los modernos concordatos, como la libertad y autonomía de la Iglesia, las relaciones diplomáticas, la garantía del patrimonio eclesiástico, un cierto estatuto del clero, la participación del Estado en los nombramientos episcopales. Y las ha ido solucionando más que con la formalidad bilateral de los convenios, con la formalidad unilateral del propio derecho estatal. Unas veces ha sido una ley a la que ha precedido previo acuerdo; otras veces, empero, han sido los dictámenes y sentencias de la jurisprudencia destacando sobre todo la obra extraordinaria del Consejo de Estado.

Por todo ello, ¿no podrá calificarse el actual régimen francés como de cuasi-concordato? Así lo califica un especialis-

ta del Derecho Internacional y Concordatario, como Yves de la Brière (179). Como una forma de Concordato tácito lo designa un gran canonista francés, Gabriel Le Bras. Léanse sus palabras, extraordinariamente sugestivas (180).

Tan es así la realidad del régimen francés de laicidad, que al parecer de juristas no católicos, como F. Méjan (181) y

(179) Art. Concordats postérieurs à la Grande Guerre, en: Dictionnaire de Droit Canonique, t. 3, col. 1431-1472; J. LECLER, L'Eglise et la souveraineté de l'Etat, Paris, Flammarion 1944, pp. 235 s.

(180) Avantpropos al libro de V.L. MEJAN, La séparation des Eglises et de l'Etat. Paris, PUF, 1959, p. XI.

Dans tout pays à majorité catholique, une véritable séparation ne peut durer. Il se forme une sorte de concordat tacite, dont les sources sont abondantes et parfois sourerraines. Des usages s'établissent qui ont autant de force qu'une coutume prescrite. Les conflits eux-mêmes font naître une jurisprudence favorable à la paix (27). Entre les évêques, parfois même entre Rome et les pouvoirs publics, se passent des accords verbaux. On en vient à des conventions écrites. Une représentation diplomatique assure la conclusion de ces arrangements et la permanence des rapports. La seule option de l'Etat est entre une série d'arrangements conclus au jour le jour et une négociation générale où seraient réglés, par un juste équilibre de concessions et d'avantages mutuels, tous les problèmes difficiles (28).

Dira-t-on que le Gouvernement trahit la République, en méprisant ses lois fondamentales? Ce serait le langage d'un juriste pur. Un politique se demandera si l'Etat garde sa souveraineté intacte et si la négociation procure plus d'avantages que de déboires à la communauté civile.

La non-intervention de l'Etat dans les affaires ecclésiastiques est souvent un signe de faiblesse, une sorte de capitulation. Nous en pourrions donner bien des preuves pertinentes. Quand des milliers de Français -prêtres, laïcs ou religieux- souffrent de la carence notoire d'une administration diocésaine, quand un ecclésiastique déshonorerait à l'étranger le nom français, notre Gouvernement n'a point à s'immiscer dans la police intérieure de l'Eglise pour obtenir une décision canonique: mais ne convient-il pas que notre Ambassadeur près le Saint-Siège fasse connaître à la Secrétairerie d'Etat le trouble de notre ordre public?".

(181) En La Laicidad, cfr. pp. 144 s. citando a W.d'ORMESSON, Cfr. las críticas hechas al régimen actual francés de separación en TROTABAS, La notion de laïcité, pp. 147 ss.

J. Salomon (182) debiera llegarse a una negociación general que desembocara en un amplio Concordato (183).

A nuestro parecer, el sistema religioso-político francés está más cerca del sistema alemán que del norteamericano. Pues aparece como configurado por tres principios: el de libertad, el de separación y el de colaboración concordataria en forma de convenios explícitos e implícitos. Tres diferencias, empero, lo separan: primera, la falta de una regulación concordataria general; segunda, el reconocimiento explícito de las Iglesias como corporaciones de derecho público; y tercera, la prohibición taxativa de subvenciones públicas.

Es un sistema peculiar de Francia, tal como se ha venido desenvolviendo y se irá desarrollando en un continuo quehacer de adaptarse a la compleja realidad siempre cambiante. Sistema peculiar, por tanto, intermedio. Sistema de separación amigable con libertad religiosa al tiempo que con colaboración frecuentemente convenida con la Iglesia, unas veces de forma implícita, otras de forma explícita. Si usamos la autodefinición que se da a la Constitución francesa, diríamos que es un régimen de laicidad positiva y abierta. Positiva, porque se pasa de la neutralidad radicalmente negativa a la colaboración; abierta, porque se descarga del sentido hostil y excluyente de la religión y se abre hacia el valor religioso sin discriminación e, incluso, hacia su promoción.

---

(182) La politique concordataire des Etats depuis la fin de la deuxième guerre mondiale: Revue Générale de droit international public (1954) 570-623; cfr. CAMPENHAUSEN, L'Eglise et l'Etat, p. 210.

(183) L. DE NAUROIS, Bilan de 50 ans de Séparation: L'Eannée canonique 5 (1956) 109-124 quien, contrariamente a F. MEJAN, no ve la necesidad y justificación de un concordato general (pp. 123 ss.).

### CAPITULO - III

#### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA

E N

H O L A N D A

##### 1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS.

Si en ningún País puede comprenderse el sistema respectivo vigente de relaciones de Iglesia y Estado sin conexión con el pasado, mucho menos podrá entenderse en el caso de Holanda. Y, a su vez, la historia ha configurado de tal forma el panorama religioso-político de los Países Bajos, que ni su nacimiento como Estado moderno ni su desarrollo pueden explicarse sin una relación muy estrecha con la vivencia religiosa.

Los principios constitucionales sobre la posición del Estado Holandés ante la religión ni son numerosos ni están armónicamente enunciados, formando un conjunto unitario al estilo de la Constitución de Weimar; ni siquiera están modernizados. Son los mismos proclamados en la Constitución de 1848. Entonces formaban el capítulo sexto de la Constitución, hoy configuran el capítulo octavo de la vigente. No hay otra diferencia. De ahí la necesidad de apelar a la historia, aún para su mera exégesis. Pero los principios religioso-políticos se estructuran en un contexto y se desenvuelven en un marco vivo concreto. Comenzaremos describiendo éste, y recorreremos después los períodos históricos, que desembocan en la Constitución de 1848 y llegan hasta nuestra época.



1.1. El marco social y religioso del sistema constitucional vigente de relaciones de la Iglesia y del Estado (1).

A la unidad, tan laboriosamente conquistada como sus tierras al mar, contrapone Holanda el pluralismo de sus confesiones religiosas, de sus partidos, de sus provincias y de sus distintas configuraciones políticas, reflejadas en las sucesivas Constituciones y revisiones de las mismas.

Etnicamente la población holandesa es homogénea. Todos hablan la misma lengua, a excepción de los frisones, que representan tan sólo el 5% de los habitantes. La cuestión "frisona", con su movimiento en pro de una enseñanza bilingüe y del reconocimiento del derecho a usar el propio idioma ante los tribunales, no plantea el problema vital de la unidad e integridad del país.

Religiosamente, por el contrario, se da una fuertemente acusada variedad de confesiones. Sobre una población de 11.637.000 habitantes (año 1961), los calvinistas, junto con otros grupos protestantes, constituyen (censo de 1947) el 39,68%; los católicos, el 38,45% y los declarados "sin confesión" el 17%. No termina ahí el pluralismo religioso. La Iglesia calvinista, por su parte, tampoco constituye una unidad. Se halla fraccionada en dos iglesias principales de signo contrapuesto: la Iglesia Reformada Holandesa y la Iglesia Re-Reformada. La primera (Nederlandse Hervormde Kerk), que se considera como la legítima sucesora del movimiento de reforma del XVI, cuenta con unos 3.000.000 de fieles y constituye el 31% de la población. Las "Iglesias Re-Reformadas" (Gereformeerde Kerken), que se consideran igualmente

---

(1) MAST, A., Les Pays de Benelux, París 1960, p. 218-221.

legítimas sucesoras de la Reforma, cuentan con unos 930.000 miembros y constituyen el 9,7% de la población.. Ulteriores escisiones del calvinismo aumentan la pluridiversidad confesional de los Países Bajos. Aún de la misma Iglesia Re-Reformada surgieron la "Iglesia Cristiana Re-Reformada" (Christelijk Gereformeerde) en 1892 y las "Iglesias Re-Reformadas conservadoras del artículo 31" (Gereformeerde Kerken onderhoudende Artikel 31) (2)

Aparte de las grandes iglesias, deben añadirse los numerosos grupos religiosos de los vetero-católicos (11.360), de los israelitas (14.346), de los adherentes a otras religiones (1.919), y de los que tienen una religión desconocida (15.039) (3).

La proporción demográfica de las distintas confesiones no es exactamente correlativa a la distribución geográfica. Es completamente dispar debido a los acontecimientos históricos, que condicionaron el nacimiento de la nación. Mientras en el Norte los calvinistas son mayoría (39,46% contra el 29,2% de los católicos); en el Sur, al contrario, los católicos son mayoría (el 50% contra el 24,5% de los calvinistas), llegando a constituir

(2) Véanse recogidas las estadísticas en Bilan du Monde 1964, tomo II, vº Pays-Bas, p. 680-686; Staatslexikon, t.V., vº Niederlande, col.1037-1038; y MAST, Benelux, p. 219-220.

(3) Bilan du Monde, II, p. 680. Una estadística más detallada en conformidad con el crecimiento de la demografía, véase en WINKLER-PRINS, Encyclopedie 1952, vº Nederland, p. 316, que reproduce MAST, Benelux, p. 220.

---

1849	.....	38,15	54,57	1,32	1,76	2,27	1,92	0,01
1869	.....	36,53	54,67	2,99	1,61	2,22	1,90	0,08
1889	.....	35,39	48,65	8,20	1,41	2,72	2,15	1,48
1909	.....	35,02	44,18	9,37	1,40	3,25	1,81	4,97
1930	.....	36,42	34,52	8,67	0,99	3,57	1,41	14,42
1947	.....	38,48	31,05	8,63	0,72	3,92	0,15	17,05

---

la casi totalidad de la población en algunas provincias (4). La convivencia en el duro período de la segunda guerra mundial, la intensa industrialización del país, el flujo y reflujo del turismo, el creciente urbanismo, el masivo crecimiento de las ciudades están produciendo, de una parte, el acercamiento de las diversas confesiones cristianas y, de otra parte, el indiferentismo religioso con el materialismo. En este contexto se está moviendo actualmente el Concilio Pastoral de Holanda con sus grandes planes y los no menos enormes problemas de adaptación al mundo de hoy.

A pesar de las fuertes y numerosas divisiones religiosas, no se ha llegado ni mucho menos a un agnosticismo o neutralidad en la vida pública. Lejos de ello, "en casi ningún país -afirma WALTER CODDIJN (5)- el influjo de la Iglesia sobre la vida social y sus organizaciones, es tan importante como en los Países Bajos. Sindicatos, partidos políticos, prensa y radio están orientados fuertemente conforme a una concepción propia de la vida y están organizados católica, evangélica o socialísticamente. Con todo, las agrupaciones socialistas reciben como miembros tanto a católicos como a protestantes". El contraste no puede ser mayor entre la posición jurídico-constitucional del Estado, de separación, con la situación real de la vida social y civil, de intensa confesionalidad. "En el campo político, social,

---

(4) Según estadísticas de 1960, la Iglesia Católica tiene: "Pourcentage de cath. par province (rec. 1947): dans le Sud, N. Brabant (89.4%) et Limburg (94.5%); dans le centre, Overijssel (30.3%); Gelderland (38.1%), Utrecht (31.5%), N. Holland (29.4%) Z. Holland (24.5%); dans le Nord, Gronigen (6%), Friesland (7.3%), Drente (7%).- Pour tout le pays, 38.5%".

(5) Staatslexikon, t.V, v<sup>e</sup> Niederlande col. 1037.

económico y cultural -añade ANDRÉ MAST (6)-, los grupos se forman y las alianzas se conciertan en función de las opiniones religiosas". La explicación se encuentra, entre otras causas, en la historia dramáticamente vivida por Holanda en lo religioso y en lo político, desde su gestación como Estado moderno.

A la unidad de concepción esencial política se contrapone el pluralismo ideológico de los partidos, intrínsecamente impregnado por las diversas concepciones religiosas. Todos ellos presentan manifiestamente su ideología religiosa y su posición para con la religión, como veremos al recorrer el último período histórico de la vida política del Reino de los Países Bajos. Los partidos son los que han determinado la fisonomía real de las relaciones del Estado con las Iglesias, dentro de un marco jurídico, invariado desde hace un siglo.

Bajo el aspecto político, el régimen actual es -según la expresión del Servicio de Información del Ministerio holandés de Asuntos Exteriores (7)- una "democracia parlamentaria con Rey (reina)", que encuentra su expresión en la Ley Fundamental del Reino de los Países Bajos, fruto de ininterrumpidas revisiones constitucionales, algunas de ellas tan importantes, que bien pudieran catalogarse como nuevas constituciones. A través de ellas, Holanda ha cubierto, primero, una etapa de implantación de una Monarquía absoluta (Ley Fundamental de 1815) con Guillermo I; después, ha recorrido una etapa de Monarquía mitigada, que se inicia con Guillermo II y se recoge en la primera revisión

---

(6) Benelux, p. 221

(7) Aspectos del Reino de los Países Bajos, Organismos internacionales, (bajo los auspicios del Ministerio de Asuntos Exteriores) La Haya s.a. (1962?), p. 106.

de la Ley Fundamental (1840); finalmente ha superado la etapa de finitiva de la democracia parlamentaria con Rey, que, bajo el mismo Rey Guillermo II, comienza en la transcendental revisión (la segunda) de la Ley Fundamental (1848) y se consuma en la no menos importante revisión (la tercera) de 1887. En la revisión de 1840 se establece la responsabilidad penal de los ministros y se pone coto al gobierno personal del Rey Guillermo I, exigiéndose se que los decretos reales han de llevar la firma ministerial. En la revisión de 1848, se liberaliza el régimen y se determina la responsabilidad no sólo penal, sino también política, de los ministros, con lo que se abre el camino al régimen parlamentario. En la revisión de 1887 se amplían el derecho de sufragio y las condiciones de elegibilidad para la primera Cámara. El sufragio masculino se hace universal con la revisión (la cuarta) de 1917, se establece la representación proporcional para la elección de la segunda Cámara, y se introduce la ayuda financiera de las escuelas privadas. Con la cuarta revisión (1922) se modifica la composición de la primera Cámara, dando lugar a la representación proporcional, cuyos miembros serán elegidos por los "Estados Provinciales". El sufragio femenino se eleva al rango de principio constitucional. Una ligera revisión (la quinta: 1938) permite la designación de ministros sin cartera y proclama la incompatibilidad del cargo ministerial con el mandato parlamentario.

Los acontecimientos de Ultramar provocan dos nuevas revisiones, la de 1946 -la sexta-, para permitir la leva de milicias, y la de 1948 -la séptima-, para hacer frente a la nueva situación de Indonesia. Las relaciones de la Metrópoli con las Indias Occidentales y Nueva Guinea, reciben una nueva regulación

mediante la revisión -la octava- de 1956. Además, el número de miembros de la primera Cámara pasa de 50 a 100; y el de la segunda Cámara, de 100 a 150. La última revisión -la novena- en 1963 no hace más que reconocer la independencia de Nueva Guinea Holandesa. Tal es el marco constitucional formal, en que se ha fraguado, primero, y estereotipado, después, el sistema de relaciones de la Iglesia y del Estado.

Bajo el aspecto religioso-político, la revisión verdaderamente transcendental es la (segunda) del 11 de octubre de 1848. En ella se quedan fijados de una vez para siempre los principios constitucionales que, incambiados, rigen las relaciones de las Iglesias y del Estado en Holanda. No es de menor importancia, la revisión constitucional de 1917. En ella se plasman de forma definitiva los principios constitucionales en materia escolar, consagrándose la pacificación escolar. Bajo el punto de vista de sistemas de relaciones de Iglesia y Estado, se ha pasado al sistema de "Iglesia de Estado" (la calvinista: Ley Fundamental de 1815), al sistema de separación parcial con libertad de cultos y respeto al valor religioso (revisión de 1848). Si comparamos la época constitucional del Reino independiente de los Países Bajos con la época anterior, nos encontramos con un giro similar. De una sucesiva implantación del sistema de "Iglesia de Estado" (la calvinista), que fragua en 1648, se lleva a la instauración del sistema de separación. La diferencia más saliente de ambos giros históricos está en la radicalidad del primero de ellos. Uniendo ambas épocas, se pueden distinguir cuatro períodos: instauración del sistema de "Iglesia de Estado" (1573-1795); imposición del sistema de separación -período francés- (1795-1814);

restablecimiento del sistema de Iglesia de Estado (1814-1848); fijación definitiva del sistema de separación parcial de Iglesia y Estado (1848 hasta el presente).

1.2. Instauración del sistema de "Iglesia (calvinista) de Estado".

"El hecho de que el calvinismo haya acabado por predominar ha sido la consecuencia fatal del hecho de que la guerra de independencia y la lucha por la religión iban de la par. Los Países Bajos quisieron desligarse del poderoso imperio español de Felipe II y, dentro de este movimiento fundamentalmente anti-español, los calvinistas consiguieron obtener la dirección" (8).

No es el calvinismo el primero en establecerse en los Países Bajos. Le preceden el Luteranismo desde 1519 en Amberes, y el anabaptismo poco después. Es a partir de 1544 cuando hace su aparición el calvinismo en las provincias walonas. Pero éste se impondría sobre las otras ramas de la Reforma. Son los calvinistas quienes en 1565, al concluirse el "Compromiso de los Nobles" sin distinción de religión en Spa el año 1565, dirigen la insurrección contra Felipe II, y se preparan para hacer triunfar la Reforma. "Una verdadera furia iconoclasta se apoderó del pueblo, fanatizado por los ministros (agosto de 1566)". Desde entonces se mezclan la lucha por la independencia y la guerra de religión (9). Para sofocar el levantamiento, es enviado el Duque de

---

(8) KAMPHUIS, J., La liberté de religion et de l'Eglise dans le legislation neerlandaise. Etude phenomenologique et juridique, Roma 1959 (pro manuscripto), p. 6-15, especialmente p. 6.

(9) LECLER, J., Histoire de la Tolérance au siècle de la Réforme, 2 tomos, París 1955, tomo II, p. 161-192, especialmente p. 162-163.

Alba (1566-1572). En frente se alza Guillermo de Orange, quien en 1566 declara: "Soy católico y no me desviaré de mi religión, pero no puedo aprobar el uso de los Reyes de confinar la fé y la religión de los hombres dentro de los límites arbitrarios" (10). Pero al año siguiente se pasa al luteranismo, y en 1573 hace profesión pública de calvinismo (11) y acepta el ponerse a la cabeza de Holanda, Zelanda, Utrecht y Frisia Occidental, precisamente las provincias, donde predominaban los calvinistas. Tras duras luchas y largas negociaciones fracasadas, se concluye la "Pacificación de Gante" (8 de noviembre de 1576). Por este tratado, Holanda y Zelanda, de una parte, y las demás provincias, de la otra, se comprometían a la ayuda mutua para conseguir la expulsión de los soldados españoles (art. 2). En lo religioso, se mantenía el statu quo: en Holanda y Zelanda se mantenía la prohibición del culto romano, en las otras provincias se prohibía el atacarlo (arts. 3,4,5). "Desde el punto de vista confesional, el tratado de Gante no es una paz, es a lo sumo una tregua de religión (12). La división de ambos partidos, católico y protestante, era demasiado honda como para que fraguara. En 1579 (6 de enero) se concluye, por la parte católica, la Unión de Arras, con el fin de mantener la religión católica y la obediencia al Rey de España. En las Provincias del Norte, con preponderancia calvinista, se forma la Unión de Utrecht (23 de enero de 1579). Con ello se consuma la escisión definitiva de los Países Bajos: las provin

---

(10) Citado por BATES, S., La libertà religiosa, p. 223.

(11) LECLER, Histoire, t. II, p. 172

(12) PIRENNE, Histoire de Belgique, tomo IV, 3 ed. 1927, p. 82, citado por LECLER, Histoire, t. II, p. 175.



cias del Sur constituirán los Países Bajos españoles, y las del Norte las Provincias-Unidas, formando una República federal independiente. El texto, que plasma la Unión, hará las veces de constitución hasta 1795. La posición de las Provincias-Unidas ante la religión, queda plasmada en el artículo XIII. Según él Holanda y Zelanda adoptarán la conducta que les pareciere mejor. Las otras Provincias determinarán el régimen jurídico religioso que estimaren necesario, salvando el contenido de la Pacificación de Gante. La cláusula respectiva dice así:

"La Parole de Dieu est libre, écrit-il dans le De Cursu Verbi Dei (lettre à Cordatus, 1527), elle n'est pas attachée à des choses visibles, ni à un ministère extérieur, elle n'est pas liée à un temps ou à un lieu, mais elle est du domaine des choses invisibles". Par suite, la foi est un don de Dieu qui précède toute audition extérieure. On va répétant la parole de saint Paul: "fi des ex auditu" (Tom., X, 17), mais on oublie les paroles du Seigneur: "Nul ne peut venir à moi, si mon Père non l'Attire" (Jo. VI, 44). Par conséquent "toute prédication, toute admonition est en réalité futile quand le coeur n'a pas le désir du bien, quand sont fermées les oreilles de l'homme intérieur.... La Parole de Dieu ne peut être reçue ou comprise sinon par un coeur éclairé qui a été préparé par la lumière de la foi et de la divine grâce" (13).

La realidad fué que "para los Países Bajos septentrionales, la Unión constituía una victoria del Calvinismo y una opresión del Catolicismo. La inquisición católica fué reemplazada por una inquisición protestante. En 1581 se prohibió por todas partes practicar la religión católica... no sólomente en privado, si no también en las casas privadas; se prohibió administrar los sacramentos, incluso el bautismo, y el enseñar el catecismo; a los católicos se les excluía de las funciones públicas y de todos los cargos. Los sacerdotes no estaban obligados a abandonar el país

---

(13) LECLER, Histoire, II, p. 188.

en caso de no ejercer sus funciones. Los sacerdotes que abrazaran el protestantismo -y no fueron poco numerosos- permanecían en posesión de las funciones y rentas eclesiásticas (14). De una mayoría católica (del 80 al 90%) en las Provincias-Unidas a fines del siglo XVI se descende, a mediados del siglo siguiente, al 50%. "Si hubiera que juzgarse únicamente por la legislación, la condición de los católicos holandeses sería la de una mayoría reducida a la impotencia y despojada de todo ejercicio externo de su religión" (15).

La situación del calvinismo como "religión de Estado", lejos de periclitar, se consolida con la independencia, que les es reconocida a las "Provincias Unidas de los Países Bajos" por la Paz de Westfalia en el primer tratado de Münster, del 25 de mayo de 1648 (16).

Expresamente se consigna en el tratado que no se lesionarán "ni el orden de la Religión ni el empleo o administración de los bienes eclesiásticos". A pesar de que en el segundo tratado de la Paz de Westfalia (Osnabrück, 24 de octubre de 1648), "el mismo derecho o privilegio, de que gozaban los católicos y los luteranos, es extendido a los reformados" (calvinistas) (17). Sin

---

(14) KAMPHUIS, La liberté, p. 9-10.

(15) LECLER, Histoire, II, p. 206-219, especialmente p. 213-214.

(16) "Sans que pourtant se doive entendre, ny insérer, que chose aucunè ayt esté traittée ny accordée, par laquelle maintenant, ou y après puisse entre déroger ou préjudicié aucunement à la souveraineté et supériorité des Provinces Unies du Pais-Bas en général, ou en particulier, ny à l'ordre de la Religion, ny à l'emploi et administration des Biens Ecclésiastiques en icellos". LANARES, La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général, Paris, 1964, p. 93.

(17) "Du consentement aussi unanime de S.M. Impériale et de tous les Etats

embargo, en las ahora independientes Provincias Unidas no se otorga la libertad de religión a los católicos. Ni siquiera les es reconocida la libertad en los territorios de población católica conquistados a los Países Bajos Españoles (parte norte de Brabante y Flandes) y anexionados al acabar la guerra de los Treinta Años. "La guerra de independencia se ha enconado y ha venido a ser una guerra religiosa, y el tratado de paz de 1648 confirma la victoria del Estado reformado" (18). La situación del calvinismo como religión de Estado alcanza su culmen con la preponderancia del calvinismo ortodoxo a partir del Sínodo del Dordrecht (1619). Ya ni siquiera se tolera a los disidentes de la Iglesia Reformada: se excluye de los cargos públicos y aún se persigue a los "Arminianos" (o "Remonstrants") con la pena del exilio e, incluso, de la pena capital (19). Sólo las cargas financieras de los católicos en forma de soborno a las autoridades públicas y las doctrinas expandidas durante el siglo XVIII en pro de la tolerancia religiosa consintieron una ampliación de la estrecha libertad en privado legalmente permitida.

"Se inició muy enérgicamente 'la 'conversión' de estas regiones a la 'verdadera religión reformada', sobre todo después

---

de l'Empire, il a été trouvé bon que le même droit ou avantage que tous les autres Constitutions impériales, la Paix de Religion, cette présente transaction publique et la décision y contenue des griefs, accorde aux Etats et Sujets catholiques et à ceux de la Confession d'Ausbourg doit aussi être accordée à ceux qui s'appellent entre eux les Réformez" LANARES, La liberté religieuse, p. 97.

(18) KAMPHUIS, La liberté, p. 13.

(19) DAMBORIENA, Pr., Fe católica e Iglesias y sectas de la Reforma, Madrid 1961, p. 480; LECLER, Histoire, t. II, p. 257-79, especialmente 271-272: Hugo Grocio escapó de la prisión perpetua, huyendo y refugiándose en Francia.

de 1648, por parte de las autoridades. Se apoderaron de todas las iglesias, presbiterios y otras construcciones de la Iglesia. Se envió una tropa de pastores e institutores. Se quitó a los católicos todas las funciones y dignidades para dárselas a los reformados importados" (20).

### 1.3. Imposición del sistema de separación (1795-1813)

Con la ocupación francesa y la extensión de la legislación revolucionaria a los Países Bajos, se opera un cambio copernicano en el sistema religioso-político no menos que en la reorganización del Estado. Con relación a ésta se constituye la República Bátava (Decreto del 5 de agosto de 1795) y se introducen las ideas, los principios de libertad e igualdad para todos. Bajo el aspecto religioso-político, se establece la separación de Iglesia y Estado. Ya en la primera Asamblea Nacional se decide (5 de agosto de 1795) poner fin a los privilegios en favor de la iglesia oficial. En la Constitución de 1798, inspirada en las ideas del iluminismo, se reconoce el valor de la religión. "El reconocimiento respetuoso de un Ser Supremo, que gobierna, fortalece los vínculos de la sociedad y se recomienda vivamente a todo ciudadano" (21). La libertad y la igualdad se extienden a las religiones: "Cada ciudadano tiene libertad de religión según sus propias convicciones, La Sociedad otorga, bajo este punto, a todos una seguridad y protección iguales, con tal que el orden público, establecido por la Ley, no sea perturbado por su culto público.

---

(20) KAMPHUIS, La liborté, p. 15.

(21) Proámbulo art. 7: texto en: KAMPHUIS, La liborté, p. 16.

Para los católicos, "es la Revolución Francesa la que, suprimiendo la Iglesia nacional calvinista, ha comenzado a reparar lo que la Reforma había destruído; en efecto, a partir de esta época, comenzó la reconstrucción (de la Iglesia Católica)" (22).

Los principios de igualdad y libertad de religión se man tienen, al desaparecer la República Bátava y crearse el Reino de los Países Bajos bajo el cetro de Luis (Napoleón) Bonaparte (1806-1810); pero se aumentan los poderes de intervención del Estado en los asuntos eclesiásticos. El estatismo llega a su culmen tras la anexión pura y simple de los Países Bajos al imperio napoleónico (1810-1813), al hacerse extensiva la legislación eclesiástica de éste a los nuevos "departamentos". En ellos, con todo, se procura que "la organización del clero protestante, actualmente en vigor, sea mantenida" (23). El influjo de la legislación francesa se dejó sentir en la holandesa, aún después de la recobrada independencia. Por ello la ley sobre las sociedades eclesiásticas del 10 de octubre de 1853, prevé expresamente la abolición de la ley del 18 de germinal de 1801 (Concordato y Artículos orgánicos).

Para la Iglesia calvinista, la nueva legislación supuso un cambio de estructura: se suprimieron los sínodos diocesanos, siendo sustituidos por un sínodo nacional; la autoridad quedó enco mendada al pastor; la iglesia local perdió su carácter primitivo de "clase" (presbiterio). "La reorganización convirtió al sínodo nacional en verdadera iglesia de Estado. Este hacía y deshacía se-

---

(22) BROM, Pays-Bas, en Dict. Theol. Cathol., t. XII, /1, col. 79.

(23) Decreto Imperial, del 18 de octubre de 1810, que contiene un reglamento general para la organización de los departamentos de Holanda: KAMPHUIS, La liberté, p. 21.

gún le venía bien, para perpetuar su control" (24).

#### 1.4. Vuelta al sistema de "Iglesia oficial de Estado" (1815-1848).

La caída de Napoleón arrastró un cambio transcendental para Holanda en lo político y en lo religioso. Por el Congreso de Viena se crea el nuevo reino: Reino Unido de los Países Bajos en la Corona de Guillermo I, príncipe de Orange, hijo del último estadúder (Guillermo V). Del cetro de aquél dependerían Bélgica, convertida en las Provincias del Sur, y el Gran Ducado de Luxemburgo. En lo religioso, Guillermo I, pretende restaurar la "iglesia de Estado" (25). Las ideas que van a presidir las relaciones de Iglesia y Estado, son ahora las de la Restauración con el acrecentamiento del poder en el soberano. En la nueva Constitución del Reino, de 1814, se mantiene, de una parte, la igualdad de todas las sociedades eclesiásticas (art. 134) y la libertad de cultos (art. 135). De otra parte, se reconoce al soberano el derecho de inspección y de disposición en lo concerniente a la organización de las sociedades eclesiásticas subvencionadas por el Tesoro (art. 139). El Rey es el garante de la paz y el orden públicos, definidos por la Constitución, en el ejercicio del culto público, (arts. 135 y 139). En pro del regalismo se restablecieron -Decreto Real del 26 de marzo de 1814- los derechos de patronato ("colación"), abolidos por la Constitución anterior de 1798, "lo que estrechó los víncu-

---

(24) KROMINGA, The Christian Reformed Tradition, Grands Rapids U.S.A. 1956, p. 73, citado por DAMBORIENA, Fé Católica, p. 481

(25) DAMBORIENA, Fé Católica, p. 481-484, cuya exposición sigo, quien remite principalmente al estudio de KROMINGA, The Christian Reformed Tradition.

los entre el Estado y la iglesia reformada" (26). Un signo de la unión de ambos fué el mantenimiento de la disposición napoleónica, que suprimía los conventos (27).

Al constituirse el Reino Unido de los Países Bajos con la inclusión de los Países Bajos Españoles (la actual Bélgica; antes, los Países Bajos españoles o austríacos), es otorgada por el Rey una nueva constitución, la Ley Fundamental de 1815, que matiza el incipiente confesionalismo calvinista del Estado. De una parte, "la libertad de las opiniones religiosas se garantiza a todos" (art. 190, nuevo). De otra parte, se afianza el absolutismo regio: "El Rey vela para que ningún culto sea perturbado en el ejercicio de la libertad, que la Constitución le asegura. Asimismo vela para que los cultos se mantengan dentro de la obediencia que deben a las leyes del Estado" (art. 196, nuevo también).

Movido por la nueva corriente de ideas de la Restauración a favor de la legitimidad de la monarquía absoluta, Guillermo I pretende, apoyado en la Ley Fundamental, reorganizar de nuevo el Estado y también las Iglesias, tanto la calvinista como, incluso, la católica, que predominaba en las nuevas provincias del Sur (actual Bélgica).

Al año de ser proclamado Rey (16 de marzo de 1815), "convocó un sínodo general, el primero después de 1922 y ofreció a la Iglesia apoyo oficial con tal que admitiera ciertas modificaciones en su constitución". El grupo más numeroso de la Iglesia calvinista aceptó; el grupo encabezado por la "clase" de Amsterdam

---

(26) KAMPHUIS, La Liberté, p. 25.

(27) Journal Officiel del 2 de septiembre de 1814: KAMPHUIS, La liberté, p. 25.

lo rechazó, dando origen a una nueva organización, iglesia, a la que dieron el título de Iglesia Cristiana Reformada (Christelijke Gereformeerde Kerken). Como Iglesia de Estado quedó, por tanto, la Iglesia reformada holandesa (Nederlandse Hervormde Kerk). A és ta deben pertenecer los soberanos, y, conforme a ella, se impone al gobierno "el deber de mantener en sus dominios la verdadera fe" (la protestante) y se le recuerda que "no en vano lleva la es pada" (28). La división entre los calvinistas sirvió a los católicos y liberales para suprimir algunos de los privilegios del calvinismo, como la eliminación de la enseñanza obligatoria de la re ligión calvinista en las escuelas.

Para la parte católica, el problema agudo se planteó en tre las tendencias jurisdiccionales y centralizadoras de Guillermo I y el ansia de autonomía de las provincias del Sur (Bélgica), católicas, a una con el sentido de libertad de los católicos pertenecientes a las Provincias del Norte. La cuestión se centró agu damente en torno a la vigencia o no del Concordato de 1801, a cau sa del Concordato de 1827 concluído entre Guillermo I y el Papa León XII. (29)

Se estipulaba en él que "el concordato del año 1801, con cluído entre el Sumo Pontífice Pío VII y el gobierno francés, que está en vigor en las Provincias meridionales del Reino de los Paíí

---

(28) DAMBORIENA, o.c., p. 482.

(29) WAGNON, Concordats, p. 383-398, cuya exposición seguimos; MERCATI, Ra- ccollta di Concordati, t. I, p. 704-710 con el texto del Concordato de 1827, que en el art. 1 reasume el Concordato napoleónico de 1801 (Ibi- dem, 561-566); HEGEL, E., Belgiens, Hollands und Luxemburgs kirchenpo- litische Beziehungen zu Papat Gregor XVI (1831-1846): Historisches Jahrbuch 54 (1934) 457, citado por WAGNON, l.c.



ses Bajos, se aplicará a las Provincias septentrionales" (30).

A pesar de haber sido publicado oficialmente en el diario oficial el 30 de octubre de 1828, no se llevó a ejecución durante el reinado de Guillermo I. Con la independencia de Bélgica en 1830, que llega a ser reconocida (1839) por Holanda, y con la abdicación y consiguiente advenimiento de Guillermo II (1840), se entra de nuevo en negociaciones con la Santa Sede para desligar, de las diócesis belgas, a los territorios adquiridos por Holanda en virtud del Tratado de Londres ("de los 24 artículos"). "El Papa acepta la demanda. Por Breve del 2 de junio de 1840, separa el Limburgo holandés de la diócesis de Lieja, y el Gran Ducado de Luxemburgo, de la diócesis de Namur; y los erige en Vicariatos Apostólicos. Flandes zelandesa fué desvinculada de Gante el 9 de marzo de 1841" (31). Para atender a las peticiones de los católicos de Holanda del Sur, Guillermo II intenta dar una nueva reorganización a la Iglesia Católica de acuerdo con Roma. Para ello, y para conservar el derecho de presentación, contenido en el Concordato de 1827, el Rey se declara ligado por éste. La Santa Sede también se reconoce vinculada. A pesar de todo, el Concordato ni llegó a ser ejecutado, ni tampoco fué modificado. Años más tarde, en 1852, fué denunciado de mutuo acuerdo, para permitir a la Santa Sede el restablecimiento de la Jerarquía ordinaria. (32)

---

(30) Art. 1. El Concordato se firma en Roma el 18 de junio de 1827. Lo ratifica Guillermo I en Bruselas el 25 de julio de 1827. El texto original en latín y en francés véase en MERCATI, Raccolta di Concordati, p. 705. En el texto latino dicese "meridionalibus regni belgici"; en el texto francés se dice "du Royaume des Pays-Bas".

(31) WAGNON, Concordats, p. 384.

(32) WAGNON, Concordats, p. 388. El resultado de las negociaciones por el Nuncio Mgr. CAPACCINI, y los plenitenciaros, barón de PÉLICHY y el caballero MAGEL, con sus respectivas notas, véase Ibidem, p. 387 y 388.

1.5. El régimen de libertad completa de cultos y la emancipación de los católicos (1848 ...)

La Constitución de 1848 marca un rumbo completamente distinto de la época anterior, tanto en lo político como en lo religioso. En lo político, "la ley fundamental fué tan profundamente modificada que, a decir verdad, podría hablarse de una nueva Constitución" (33). En lo religioso se estableció el principio de una completa libertad de cultos: se incluyó el principio de libertad de enseñanza entre los derechos fundamentales; y se suprimió el derecho del placet (34).

Para los cultos no oficiales, significó su plena garantía y la conquista de su autonomía organizativa. Para los católicos, particularmente, supuso, de una parte, el restablecimiento de la jerarquía católica ordinaria, que había sido suprimida desde los tiempos de la Reforma en Holanda, y la liquidación de la cuestión concordataria, que suponía, para el Rey, un derecho a intervenir en los nombramientos episcopales. "El Papa hubiera deseado restablecer la jerarquía, conservando el concordato. Pero el gobierno no quiso saber nada... Por orden del Papa, el Internuncio declaró explícitamente, en una nota del 17 de septiembre de 1852, que los acuerdos de 1827 y 1841 habían sido abrogados. Por su parte, el Ministro de Asuntos Exteriores manifestó su perfecto acuerdo, en una respuesta con fecha del 16 de octubre siguiente: con el restablecimiento de los obispados en los Países, vienen a cesar los convenios de 1827 y 1841". (35)

---

(33) A. MAST, Benelux, p. 225.

(34) Ibidem.

(35) WAGNON, Concordats, p. 389.

Con la liberación del régimen en 1848, la cuestión religiosa fundamentl de la existencia y vida de las distintas comunidades religiosas queda definitivamente solventada. De ahí, que la confesionalidad se desplaza del Estado a los partidos políticos; de la lucha religiosa se pasa a la "lucha escolar", primero, y después, a la cuestión social y económica; del régimen de monarquía mitigada se va al régimen de democracia parlamentaria con el desenvolvimiento cada vez mayor de los partidos.

Desaparecida la confesionalidad calvinista del Reino de los Países Bajos, la confesionalidad esta vez pluriforme, se corre a los partidos políticos. "En los Países Bajos -afirma A.MAST (36)- un partido confesional no oculta que lo es, y no experimenta, como sus partidos gemelos extranjeros, ... el pudor de proclamarse como tal. Para él, no hay ninguna necesidad de recurrir a un tratamiento de desconfesionalización. El "partido popular de la libertad y de la democracia" y el "partido laborista" que podrían, a falta de otra cosa mejor, denominarse laicos, no pretenden honrarse de este estado; y el anticlericalismo no constituye para ellos un medio de propaganda. Los liberales admiten que es saludable que las opiniones religiosas condicionen las opiniones políticas". El partido laborista hasta tiene, dentro del propio partido, agrupaciones católicas y calvinistas. Esta ideologización de los partidos, religiosa o filosófica, es la causa de la pervivencia y coloración religiosa de la vida institucional y social holandesa. La confesionalidad ha dejado de estar informada desde la cúspide (monarca), para serlo por la base (los ciudadanos agrupados en partidos políticos).

---

(36) Benelux, p. 251.

Con la Constitución de 1848 cambia totalmente la lucha política. "Hasta 1917 -afirma Willen Fredrik PRINS (37)- las relaciones políticas estuvieron dominadas por la "lucha escolar", es decir por la lucha de los partidos confesionales en pro de la igualdad jurídica -organizados en un partido católico y en dos protestantes- fueron contados en la derecha del Parlamento; la izquierda constaba del antes poderoso partido liberal y de los socialistas. La lucha escolar se liquidó con la introducción de la igualdad jurídica en 1917, al tiempo que con el sufragio universal y el sistema electoral proporcional".

A la base del cambio de régimen holandés, como a la transformación y desenvolvimiento de sus consecuencias, está la peculiaridad y potencia de los partidos holandeses. Sin ellos no puede comprenderse adecuadamente el sistema vigente religioso-político ni mucho menos la forma aplicativa del mismo, especialmente por lo que atañe a la cuestión escolar y a la cuestión social y económica. No obstante, su decisiva importancia ante el derecho holandés, siguen siendo considerados como "simples asociaciones" (38). Pero tampoco pueden comprenderse éstos sin su cariz ideológico y religioso tanto en su origen como en su desenvolvimiento.

La ideología religiosa fué una de las determinantes de los partidos políticos en Holanda. A raíz de la reforma radical de la Constitución de 1848. En efecto, la ideología religiosa originó la fundación del partido hoy más poderoso en Holanda, el Partido

---

(37) Staatslexikon, vº Niederlande, t.V, col. 1034.

(38) Aspectos del Reino de los Países Bajos, Organismos Constitucionales, La Haya 1962 ?, p. 52. Tenemos presente la síntesis que nos ofrece de los partidos en las pp. 49-60.

Popular Católico (antes Partido Católico). Cuando acentúa la intervención del Parlamento por la reforma constitucional de 1848, las dos principales tendencias -más que partidos estrictamente dichos- eran la conservadora y la liberal. "En un principio, los católicos apoyaban a los liberales, pues este grupo había contribuído a la anulación de la mayor parte de las medidas discriminatorias que aún subsistían en la época en que la República estableciera limitaciones al culto católico. Posteriormente los católicos fueron distanciándose más y más de los liberales. En 1864 el Papa condenó el liberalismo en la encíclica Quanta Cura. Cuatro años más tarde aparecía la admonición del obispado holandés, de idénticas tendencias, por cuanto se relacionaba con la enseñanza laica, defendida por los liberales. En los "Estados generales" comenzaron los diputados católicos a unirse, manifestándose los primeros síntomas de una actuación conjunta". En sentido calvinista, en cambio, se formó el partido "Antirrevolucionario" o "Cristiano-histórico" en contra de los principios que animaban la Revolución Francesa.

La ideología religiosa, lo hemos visto, es la que preside y da la denominación de tres de los siete principales partidos holandeses. El Partido Popular Católico "se sienta sobre las bases de la moral natural y la Revelación Divina y reconoce los dogmas de la Iglesia Católica Apostólica Romana. Desde 1897 hasta 1947 agrupó a toda la población católica de Holanda, que representa del 30 al 40 por ciento de la población total" (39).

De inspiración protestante son el "Partido Antirrevolucionario" y la "Unión Cristiano-histórica". Aquél acepta la Biblia

---

(39) Aspectos..., Organismos Constitucionales, p. 50 y 52.

como fuente del conocimiento de la verdad y guía de la vida política. Su finalidad es la defensa de la vida política cristiana. La "Unión Cristiano-histórica" tiene como norma las revelaciones de la Sagrada Escritura y se somete al juicio de la Iglesia Protestante y a la dirección divina de los pueblos. Las autoridades como tales son servidores de Dios y, en principio, sólo ante él responsables (40). El "Partido Político Reformado" mantiene, como fundamento de todo ordenamiento, las Sagradas Escrituras. Las autoridades gobiernan por la Gracia de Dios y no por delegación del pueblo (41).

La ideología, religiosa o filosófica (liberal, socialista, marxista), además de la peculiaridad confesional de los partidos principales, contribuye además a una segunda característica de los partidos holandeses: su multiplicidad (42). "A lo largo del siglo XX, 8 partidos se han disputado la clientela liberal y han tenido al menos un elegido; 7 partidos confesionales protestantes; 3 partidos católicos y 5 partidos con programa socialista han estado representados en la segunda cámara" (43).

La ideología religiosa ha sido también concausa del desenvolvimiento de los partidos en la configuración de las "Alianzas". El formarlas es consecuencia necesaria del minifundista pluripartidismo holandés. Ninguno de los 7 partidos representados en la segunda cámara es capaz de obtener la mayoría absoluta. Sólo cupo esta gloria, y por muy breve tiempo, al "Partido Liberal" a fi-

---

(40) O.c., p. 56-57.

(41) O.c., p. 59.

(42) Véanse los datos y cifras recogidos por A. MAST, Benelux, p. 228-233.

(43) MAST, Benelux, p. 228. Cifras más detalladas, véanse Ibidem, p. 229-232.

nales del siglo pasado. Pues bien, la cuestión fundamental de la emancipación de los católicos, que suponía una liberación del calvinismo oficial, unió a los católicos con los liberales desde 1848 a 1870. Ella permitió la revisión constitucional de 1848, la emancipación de los católicos y el restablecimiento de la jerarquía católica episcopal" (44). El ideal de una enseñanza religiosa es la que provoca la ruptura de la alianza con los liberales, y decide la unión de los partidos confesionales "católico" y "antirrevolucionario".

La coalición pone fin a la lucha escolar en 1917 con la igualdad financiera de todas las escuelas ante el derecho estatal.

En los últimos 25 años, un Partido confesional ha estado siempre en el poder, el Popular Católico; en él han formado parte otros Partidos Católicos confesionales, como actualmente el Antirrevolucionario y el de la Unión Cristiano-histórica (45).

La misma impronta religiosa llevan los más poderosos e influyentes sindicatos: el socialista, el católico y el protestante (46).

La realidad es que, con relación a la posición de la Nación holandesa para con el catolicismo, la transformación del antiguo régimen confesional calvinista al nuevo de libertad completa de cultos con cooperación amigable se debe, sin duda, al partido católico. Los católicos, como estaban en minoría, tuvieron que buscarse aliados. Primero, fueron los liberales; con ellos se obtiene

---

(44) MAST, Benclux, p. 246 y 239.

(45) Aspectos..., Organismos Constitucionales, p. 52.

(46) W.W. PRINS, vº Niederlande, en: Staatslexikon, t.V, col. 1034.

la separación de Iglesia y Estado, la libertad de cultos, y el restablecimiento de la jerarquía ordinaria en 1853. Después, los católicos se alían con los partidos calvinistas, el "Antirrevolucionario" y el "Cristiano-histórico" en lucha por la igualdad financiera de las escuelas, pública y privada. Fué la alianza monstruosa así llamada por sus enemigos, "porque la unión entre Roma y Dordrecht (la Ginebra holandesa) que parecía antes inimaginable, se basaba en la invocación común de Cristo" (47).

Con relación a Roma, tienen lugar las dificultades de 1870, y la ruptura provisional de relaciones en 1925, que provoca la quiebra de la "alianza monstruosa" de los católicos con los calvinistas. "En el siglo presente se ha visto frecuentemente un presidente del Consejo Católico y un presidente católico de la Cámara de Diputados" (48).

Tal es el marco histórico y constitucional en que se fijan y se desenvuelven los principios constitucionales que presiden el sistema de la posición del Estado para con la religión y las iglesias. Durante este período constitucional se ha pasado de un intento de sistema de confesionalidad calvinista con libertad pública restringida de cultos, al sistema vigente de separación parcial, como más profundamente examinaremos al final del análisis de la Constitución holandesa.

---

(47) G. BROM, Dict. Theol. Cathol., t. XII, 1<sup>er</sup>, col. 85.

(48) Ibidem, col. 84.



## 2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION HOLANDESA, Y DECLARACION DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA.

### 2.1. Encuadramiento de los principios relativos a la libertad religiosa en la Constitución holandesa.

La extraordinaria importancia, que la lucha por la libertad religiosa ha desempeñado en la vida social y política de los Países Bajos, está reflejada en su Ley Fundamental. Todo un capítulo de la misma -el octavo- viene consagrado a la cuestión religiosa bajo la rúbrica "De la religión". No es para menos, dado, además, el variado e interesante sentido pluralista religioso al presente y a lo largo de toda la historia de la Nación.

Es a partir de la primera redacción de la Ley Fundamental de 1815, cuando el tema "de la religión" es tratado separadamente en capítulo especial. Antes, en la Constitución precedente de 1814, venía unido al tema de la enseñanza y de la asistencia social bajo la rúbrica común "De la Religión, de la Enseñanza pública y de la Asistencia Pública". La razón de separar unas de otras las tres materias, radica, según el gran comentador de la Constitución, J. BUYS (49), en que "se cayó en la cuenta del peligro que se correría de considerar las tres materias como parte de un todo, de modo que una influencia predominante de la Iglesia o del Estado en el dominio del otro no resultaría imaginario".

El texto actual del capítulo octavo de la constitución se conserva tal cual fué redactado en la transcendental revisión

---

(49) DE GRONWED, II, p. 481-521, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 118.

de ésta en 1848. No ha sufrido cambio alguno. Aunque se propusieron algunas modificaciones, cuyos proyectos fueron discutidos con ocasión de las revisiones de la Ley Fundamental en 1887 y en 1922, éstas fueron rechazadas, y se optó por mantener intocado el antiguo texto (50). ¿Razón? El precaver cualquier lesión de la susceptibilidad del sentimiento religioso. La inmutabilidad del texto hace que se mantengan conceptos ya superados y disposiciones, que tal como fueron redactadas, parecerían hoy inadmisibles.

Del hecho de ser tratado separadamente el tema religioso en la Constitución holandesa, pudiera esperarse una atildada expresión de conceptos y una fina sistemática de principios. No se da ni lo uno ni lo otro. "No se encuentra en este capítulo de nuestra Constitución -dice VAN DER POT (51)- la expresión de una determinada y bien pensada actitud del Estado frente a las materias relativas a la religión y a la Iglesia. A todas ellas, las preside el principio de libertad religiosa, pero ésta sólo es reconocida dentro de ciertos límites: límites que no han sido trazados con mano firme. Por ello, se carece de la satisfacción psicológica que podría seguirse de una decisión firme y clara adoptada sobre principios y asuntos como éstos". Conscientemente el legislador constitucional ha rehuído enunciar principios tajantes y prescripciones unívocas. Ha preferido la vía del compromiso entre el pasado y el presente al socaire de las circunstancias políticas. Así en 1814 se pretendió garantizar, ante todo, la igualdad ante la ley, en 1815 asegurar el derecho de intervención del rey en los

---

(50) VAN DER POT, Handboek van het Nederlands Staarecht, Zwolle 1957, p.462.

(51) Handboek, p. 463.

asuntos eclesiásticos para poder negociar un concordato con la Santa Sede y en 1848 ampliar la libertad de las iglesias, sin acabar de una vez con el derecho de intervención del soberano, suprimiéndose sólo el derecho del placet (52).

Por razón del carácter de compromiso, en que fué concebido todo el capítulo octavo de la Constitución, el contenido de sus artículos (181-187) proclama los derechos del individuo, de la Iglesia y del Estado en materia religiosa sin una estricta lógica y coherencia. Al individuo se le reconoce la libertad de profesión religiosa (art. 181) y la igualdad ante la ley (art. 183). A las iglesias se les garantiza la igualdad de protección (art. 182), y el ejercicio público de culto dentro de los edificios y lugares cerrados (art. 184); se suprime el derecho del regio placet (art. 187) y se mantiene el statu quo de la dotación de las iglesias (art. 185). Al Estado, para defenderse de los abusos que pudieran cometer bajo pretexto religioso, se le reserva el derecho de castigar las infracciones a la ley penal (art. 181), el derecho a mantener el orden y la paz pública (art. 184) y el derecho de vigilancia (art. 186).

La imperfección y lagunas de las disposiciones constitucionales citadas se intentó completar con la ley sobre sociedades eclesiásticas, del 10 de septiembre de 1853. Pero no se consiguió. La ley no tuvo como finalidad completar y desarrollar los preceptos constitucionales relativos a la libertad religiosa. Debió su razón de ser a un acontecimiento extraordinario, el explosivo movimiento de los calvinistas y de los anticatólicos contra la autonomía de la Iglesia Católica y la restauración de su jerarquía en

---

(52) KAMPHUIS, La libertad, p. 119.

Holanda, el así denominado "movimiento de abril" de ese mismo año. El carácter de la ley sobre asociaciones eclesiásticas fué más bien ocasional, policial (53) con el sentido de defensa del Estado contra los posibles abusos de la libertad de cultos (54).

A pesar de no existir ni una sistemática ni siquiera el enunciado coherente de unos preceptos constitucionales en materia de cultos, ¿no podría deducirse los principios fundamentales, que tengan en cuenta, de una parte, la constitución y, de otra, la manera de irse verificando en la realidad socio-religiosa de la Nación?

Un primer derecho, que se garantiza en el capítulo octavo de la Constitución, y que constituye el principio base de toda libertad religiosa, es el de la libertad de profesión religiosa, que pertenece a todo ciudadano (arts. 181 y 183); el segundo principio, como derecho institucional de libertad religiosa, es el de libertad religiosa de las asociaciones eclesiásticas (arts. 182-184). Pero esta libertad recibe un matiz especial en la constitución vigente, tal como fué revisada en 1848, una libertad que se pretende inmune de las intervenciones del Estado es la autonomía de los cultos (art. 187), que constituye el principio tercero. Sin pretender romper ni la libertad ni la autonomía de las asociaciones eclesiásticas, se mantiene la dotación de las mismas y la garantía de la enseñanza -aunque enunciada en forma total genérica de las mismas (art. 185 y 208), formando lo que podríamos denominar el principio -el cuarto- de protección de los cultos.

---

(53) VAN DER POT, Handboek, p. 463

(54) Sentido que BORRETH, Het zesde Hoffstatuk van onzer Grondwet, Leiden 1917, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 120.

Sin que venga enunciado expresamente en la constitución, la realidad es que no existe religión de Estado, tal como se dió durante varios siglos en los Países Bajos: no hay "iglesia de Estado": esto podría calificarse como el quinto principio, a no ser que se prefiera reservarse no al orden de los principios, sino al orden de la calificación global del sistema de relaciones de iglesia y estado en Holanda, dejando para la conclusión final una ulterior precisión del sistema.

Conocidos los principios que presiden la posición del Estado para con la religión, pasamos a analizarlos, primero, a la luz de su interpretación y elaboración, tal como fueron plasmados en 1848, segundo, de acuerdo con la legislación y jurisprudencia posteriores.

## 2.2. El primer principio, el de libertad de profesión religiosa.

Bajo un doble aspecto, positivo y negativo, se garantiza al individuo el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Bajo el aspecto positivo, se le garantiza la libre profesión de sus opiniones religiosas (art. 181); y bajo el aspecto negativo, se le asegura la igualdad jurídica con la eliminación de discriminación por motivos religiosos (art. 183).

### 2.2.1. La libertad de profesión religiosa.

El lado positivo de la libertad religiosa del individuo está garantizado con la proclamación de que "cada uno profesa sus opiniones religiosas con plena libertad, a reserva de la protección de la sociedad y de sus miembros contra las infracciones a la

ley penal" (art. 181). Su sentido es tutelar no sólo la libertad de conciencia, sino también la manifestación pública de la propia convicción religiosa. Hubiera bastado un reconocimiento genérico de libertad de opinión religiosa. Sin embargo, el legislador constitucional no quiso omitir la alusión a una de las causas de la independencia de los Países Bajos, la libertad de conciencia, tal como fué enunciada en el artículo XIII de la Unión de Utrecht "que cada uno en particular pueda permanecer libre en su religión, sin poder ser perseguido, según la pacificación de Gante (1579) (55). Ahora se añade la libertad de expresar la propia opinión religiosa, se entiende ya oralmente ya por escrito, sin estar sometido a previa censura. Anteriormente, en la Constitución de 1815, se decía en su artículo 190 "la libertad de concepción religiosa se garantiza a todos". Hubiera bastado la redacción constitucional de 1815, se hubiera querido garantizar la libertad de conciencia y la prohibición de "inquisición" (pesquisas). Pero se quería expresamente comprender, y de una forma más amplia, la libertad de manifestación o profesión religiosa. El gobierno en funciones propuso en su proyecto, una redacción clara y sencilla: "Cada uno profesa sus opiniones religiosas con plena libertad". Se trataba de armonizar el pasado con el presente. Del pasado se tomaba substancialmente la redacción constitucional de 1815; del presente, se introducía el término "profesar opiniones" en vez de "conceptos religiosos" (Godsdienstige begrippen).

A la libertad de profesión religiosa se le adiciona un

---

(55) VAN DER POT, Handboek, p. 463. El texto con las modificaciones para las provincias de Holanda y Zolanda, véanse en LECLER, Histoire, t. II, p. 188. El texto de la Religionsfrif, en la p. 181; y el contenido de la Pacificación de Ganto, en la p. 175.

límite "la reserva de la protección de la sociedad y de sus miembros contra las infracciones a la ley penal". La razón de ser de la adición es el resultado de la pugna sostenida entre el gobierno de entonces y las Cámaras. El gobierno había presentado el proyecto de una completa libertad de opiniones religiosas sin mención de cláusula limitativa alguna. La Segunda Cámara, por el contrario, exigió la inclusión de un límite al ejercicio de la libertad religiosa. Temía que "por estas definiciones sencillas, se dejara la puerta abierta a la propagación de doctrinas y conceptos de todo género, perniciosos para la tranquilidad y el orden público y para las buenas costumbres" (56). El gobierno juzgó injustificado el temor y, por lo mismo, tuvo por superflua la enmienda adicional. Las Cámaras rearguyeron fundándose en la analogía con el precepto que consagraba en la constitución la libertad de prensa. Se decía en aquél: (Art. 7) "Ninguno tiene necesidad de previa autorización para publicar por medio de la prensa sus opiniones, salvo la responsabilidad de cada uno según la ley".

---

(56) Cita de KRANENBURG, Hot Nederlands, p. 502: "De Grondwet behandelt dit onderwerp in haar Achtste Hoofdstuk, artt. 181 vlg. Zij waarborgt zowel de vrijheid van individuele geloofsbelijdenis, als de vrije functionering der godsdienstige gemeenschappen, der kerkgenootschappen. Over de eerste handelen de artt. 181 en 183.

Er is bij de Grondwetsherziening van 1848 over art. 181 nogal wat te doen geweest. De Regering had eerst niets ander voorgesteld dan de eerste zinsnede van het artikel: 'ieder belijdt zijn godsdienstige meningen met volkomen vrijheid' en meende dus te kunnen volstaan met een verandering van redactie van de Grondwet van 1815, die inderdaad een verbetering was. 'Godsdienstige begrippen', zoals art. 190 der Grondwet van 1815 zich uitdrukte, behoeven als inwendige overtuigingen geen uitwendige waarborgen en zijn voor waarborging zelfs niet vatbaar, meent Buys. In zover men de gewetensvrijheid en het verbod van inquisitie zou willen yezekeren, zou art. 190 Grondwet van 1815 nog wel zijn te verdedigen. Men bedoelde intussen oof vrijheid van belijdenis. Dat drukte de Regering van 1848 dan ook in haar redactie uit en daartegen had men geen bezwaar. De Kamers echter vreesden, dat door deze eenvoudige bepalingen 'een wijde deur zou worden opengezet voor het verspreiden van allerlei voor de rust en orde der maatschappij en de goede zeden verderfelijke leerstellingen en begrippen'. '

El resultado fué una fórmula de compromiso. No se adoptó la generalidad de la limitación de la libertad de prensa. Se retuvo la exigencia de una limitación en atención a las infracciones al código penal. La exigencia se justificaba, de parte de las Cámaras, porque éstas pensaban tipificar delitos especiales, que fueran cometidos bajo manto de la religión, para prevenirse contra todo abuso de la libertad religiosa. El gobierno de entonces consideraba inútil la alusión al Código penal, pues todo delito común, por muy aprobado que se presentara bajo motivo religioso, no dejaba de ser un delito punible por la ley. Lo ciertamente lamentable fué -como se expresa VAN DER POT (57)- que esto haya impulsado a la Segunda Cámara a insistir para que se aceptara una reserva, por la que el artículo 181 ha quedado totalmente viciado". La libertad religiosa, ampliamente concebida, recibió un fuerte recorte bajo un punto de vista jurídico-constitucional. Con todo, se consiguió, por parte del gobierno, el evitar la libre intervención del legislador ordinario y el reducir los límites al derecho penal en una forma que quería parecerse a la equivalente adoptada en la Constitución belga (art. 14) por el que "la libertad de cultos, la de su ejercicio público, así como la libertad de manifestar sus opiniones en toda materia, están garantizados, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades".

La gravedad de la formulación adoptada de compromiso reside en que permanecen abiertas al legislador dos posibles formas de restringir la libertad de cultos: una, mediante la promulgación de una ley especial; otra, mediante la inserción de delitos especiales religiosos. De ahí que una legislación de carácter restric-

---

(57) Handbook, p. 464.



tivo no resultaría contraria a la letra de la constitución; sí lo sería, en cambio, a su espíritu (58). Precisamente en una interpretación así del art. 181, el Ministro DONKER CURTIUS pretendió basar el sentido preventivo de la Ley de 1853 sobre sociedades eclesiásticas (59).

Tal es el sentido del principio de libertad religiosa individual bajo su aspecto positivo, el de profesión religiosa. ¿Cuál es su alcance aplicativo? La cuestión se presenta con relación a las distintas situaciones en que puede encontrarse el individuo en orden al cumplimiento de sus deberes religiosos. Tales son, sobre todo, aquellas en las que se encuentran los casados, los militares, los presos, y los hospitalizados.

La cuestión matrimonial. El reconocimiento de la libertad religiosa individual ha de salvar sobre todo la dirección definitiva que ha de darse a la propia vida, uno de cuyas etapas es precisamente el matrimonio. Ante la opción de dar un sentido religioso a la vida matrimonial en su momento inicial, ¿hasta dónde es debidamente reconocida la libertad? Las disposiciones civiles son tajantes al respecto: "Las ceremonias religiosas no podrán tener lugar antes de haber hecho saber al ministro de culto que el matrimonio ha sido concluído ya ante el oficial del estado civil" (Código Civil, art. 136). Se mantiene, pues, la herencia de la revolución francesa de la previa celebración obligatoria del acto civil antes del acto religioso. Más aún, se mantiene la penalidad de su transgresión en los siguientes términos: "El ministro de culto que, antes de que las partes le hayan hecho saber que su matrimonio ha

---

(58) KAMPHUIS, La libertad, p. 127.

(59) Ibidem, p. 129.

sido concluído ante el oficial del registro civil, procediese a la ceremonia religiosa relativa al matrimonio, incurrirá en la multa de trescientos florines como máximo.

"Si en el momento de la transgresión todavía no han pasado dos años desde que la condenación precedente del culpable por causa de una transgresión igual ha resultado irrevocable, se podrá infligir, en vez de una multa, la detención de dos meses como máximo" (Código Penal, art. 449).

Como en el caso de la legislación francesa, belga, luxemburguesa y alemana, la normatividad matrimonial holandesa supone un atentado a la libertad individual de conciencia, en cuanto que, para ella, la auténtica celebración matrimonial es la mutua donación expresada ante el encargado del registro civil. Más aún, conserva el máximo rigor legislativo, al no admitir ni siquiera el caso extremo de quien, para salvar su conciencia, quisiera arreglar su situación y contraer el matrimonio, en caso de peligro de muerte o de grave enfermedad ante un ministro sagrado. Rigor que ya han salvado Bélgica en forma unilateral y Alemania en forma concordada.

La imposición del previo matrimonio civil es, además, un atentado a la libertad e independencia de las Iglesias. Con todo, si una de las partes, concluído el matrimonio civil, se opone a la celebración del matrimonio religioso, la otra puede legalmente obtener la separación judicial. Sólo es reconocido el matrimonio religioso, cuando éste lo es en país donde fué celebrado (p.e. en Italia, España, Colombia). (60)

---

(60) KAMPHUIS, La libertad, p. 212-216, especialmente 215.

Por razón del gran pluralismo religioso vigente en Holanda, se garantiza a cualquiera de los casados el respeto, al menos negativo, de su religión, en el sentido de que la otra parte no puede impedir a la otra ni su manifestación religiosa exteriorizada aún en la propia causa, ni el marido tiene autoridad en materia de fe de la esposa (61).

Intimamente unida a las obligaciones y deberes de los padres para con los hijos está el de la dirección educativa que pretenda darse a los hijos. De una parte, se garantiza la libertad de los padres a escoger la formación religiosa de éstos. De ahí que la legislación holandesa reconozca este mismo derecho a los que por la ley corresponden los derechos de tutela. De otra parte, también se atiende a aquéllos casos en que los hijos puedan haber obtenido una madurez especial, en cuya virtud se les pueda considerar capaces de determinar su propia formación (62). La incidencia, con mucho la más importante, es en el campo de la enseñanza de la religión en general y de la libertad escolar en particular, como más adelante examinaremos, al tocar el problema de la enseñanza. En ambos puntos se trata de conjuntar lo mejor posible los derechos de la libertad, que se puedan encontrar en conflicto.

La libertad religiosa de los presos y militares.— La Constitución proclama y garantiza la inmunidad de coacción en la esfera religiosa. Ahora bien, supuesta la anterior reserva formulada en el artículo 181, ¿sería anticonstitucional el que el Estado obligara a los presos, por hallarse en una relación especial de dependencia con él, a participar en los servicios religiosos?

---

(61) KAMPHUIS, La liberté, p. 140-144.

(62) KAMPHUIS, La liberté, p. 139-140.

La cuestión se plantea con motivo del artículo 19 de la Ley del 14 de abril de 1886, por el que se prescriben a aquellos tal obligación a no ser que estén exceptuados. A juicio de BUYS, aunque la coacción no fuera deseable, sin embargo, no la juzga anticonstitucional. Como razón aduce una analogía: el que el Estado ejerce para con ellos una función similar a la de los padres para con los menores. Sin embargo, creemos más acertada la opinión de KRA-NENBURG (63), quien rechaza la analogía y considera anticonstitucional el precepto citado, porque los presos, sólo por serlo, no dejan de ser ciudadanos mayores de edad. Por lo demás, a los que se hallan reclusos en los institutos penitenciarios se les garantiza el cumplimiento de sus deberes religiosos, como certeramente determina la nueva Ley-programa, del 21 de diciembre de 1951, que entró en vigor el 1 de junio de 1953 (64). En su artículo 39 se dispone que "a la dirección de las instituciones penitenciarias compete el contribuir a que los detenidos asistan a los servicios religiosos organizados para ellos". Más aún "los detenidos -se prescribe en el artículo 40- tendrán ocasión de recibir enseñanza religiosa. Tendrán, además, la ocasión de ponerse en contacto personal con los asistentes religiosos".

De forma similar se garantiza a los militares en servicio el cumplimiento de sus deberes religiosos, tal como lo concretan el "Reglamento provisional del servicio interno de los Ejércitos Reales de Tierra", que vale también para el Ejército del Aire, y el "Ante-Proyecto de instrucción sobre el servicio interno" de

---

(63) Handbook, p. 503

(64) Citada por KAMPHUIS, La libertad, p. 276, de quien tomamos el artículo 39 y 40 cuya traducción ofrecemos.

la Marina Real (65). A los militares se les ofrece la posibilidad de asistir diariamente al servicio religioso, por no más de 30 minutos, bien en la capilla, bien, en caso de faltar, en un local habilitado al efecto. Los domingos y días festivos, se les permitirá el cumplimiento y el descanso dominicales.

### 2.2.2. La Igualdad de derechos (art. 183).

No menos contraria a la libertad religiosa garantizada es el establecimiento de cualquier discriminación por motivo religioso. La igualdad jurídica plena de los ciudadanos ante la ley es una consecuencia al tiempo que un presupuesto para la existencia de la libertad religiosa del individuo. Por ello, expresamente se establece en la Constitución (art. 183) que: "los adherentes de las diversas religiones gozan de los mismos derechos civiles y políticos, tienen la misma capacidad para ser revestidos de dignidades, funciones y cargos".

Mientras en otras constituciones la igualdad jurídica viene proclamada con carácter general en la tabla de derechos del ciudadano, en la constitución holandesa es declarada aparte en un capítulo dedicado exclusivamente a los cultos. ¿Razón? La situación histórica misma en que por siglos vivieron los disidentes del culto oficial calvinista. "La prescripción, que data de 1814, es perfectamente comprensible como una reacción contra la situación creada desde los tiempos de la República. La Unión de Utrecht no estableció una iglesia dominante; se efectuó cuando todavía no se había perdido toda esperanza de una paz religiosa entre Roma y el

---

(65) Citados por KAMPHUIS, La liberté, p. 267-273.

Calvinismo, de la que fué partidario Guillermo de Orange. Pero muy pronto se hizo costumbre en todas las provincias de que quien no confesara la religión reformada fuera excluído de ocupar cargos oficiales. Más aún, en los territorios posteriormente conquistados, que en su mayor parte habían permanecido católicos, y que a partir de este momento se denominaron Generaliteitslanden, se introdujo esa misma costumbre. Para algunos cargos oficiales se estableció la cláusula de que se permanecería en la religión reformada. La exclusión afectó no sólo a los católicos, sino también, entre los protestantes, a los disidentes (protestantes no ortodoxos)" (66).

El precedente constitucional venía de los tiempos siguientes a la Revolución francesa, en que se rompió con el principio de la Iglesia dominante. Así se hizo y se expresó en el artículo 14 de la Constitución de 1798; también en el artículo 14 de la Constitución de 1801 y en el artículo 4 de la Constitución de 1805. Al tiempo de la Restauración, se pretendió volver, en la Constitución de 1814 al antiguo sistema de la Iglesia oficial, la Iglesia Reformada. Pero ésto no hizo sino exasperar más la posición decidida a afirmar la igualdad jurídica de todos ante el Estado. HOGENDORF propuso que, al menos, "la religión cristiana reformada fuera la del Príncipe Soberano". Tampoco se aceptó. La solución se dejó al Príncipe Soberano (arts. 133 y 134 de la Constitución de 1814). La primera disposición constitucional fué suprimida en la constitución de 1815, y la segunda, (art. 134) en la Constitución de 1848.

Se ha objetado que el artículo 183 vigente es superfluo, una vez que existe la disposición constitucional (art. 5) de que

---

(66) VAN DER POT, Handbook, p. 465.

"todo holandés puede ser nombrado para todas las funciones públicas". Más tiene su razón de ser como reacción a situaciones precedentes en que los católicos, también, en su tanto, los judíos y los dissenters, tuvieron que padecer primero, la incapacidad jurídica y, después, a partir de 1814, la incapacidad semiplena (67).

Es, por tanto, anticonstitucional la exclusión de un candidato a un cargo por motivo religioso que no figure en la convocatoria. Sin embargo, para los cargos de alcalde se concede preferencia al candidato que profesa la religión a la que pertenece la mayoría de los vecinos miembros del ayuntamiento (68).

### 3. SEGUNDO PRINCIPIO : EL DE LIBERTAD DE CULTOS.

La garantía del ejercicio público de culto, tal como aparece en el artículo 184 de la Constitución, no puede ser más restringido. Restricción que se acentúa en el segundo párrafo de dicho artículo de forma específica y en el artículo 186 de forma genérica. ¿Cómo puede explicarse sobre todo hoy? Su redacción no tiene otra razón de ser que las circunstancias históricas que la motivaron al tiempo que lo condicionaron, y el aferramiento del texto constitucional del siglo pasado a pesar de las revisiones propuestas.

El motivo histórico es la posición observada por Holanda con relación al culto romano. En virtud de la Unión de Utrecht, las provincias de Holanda y Zelanda suspendieron el culto católico; las otras provincias, bajo el gobierno de Matías de Austria, estable-

---

(67) R. AUBERT, on: FLICHE-MARTIN, Histoire de l'Eglise, t. 21, cap. VI.

(68) VAN DER POT, Handbook, p. 466.

cieron la igualdad jurídica de cultos. De hecho, el culto católico fué prohibido en todas las Provincias del Norte por decreto local (69). También a los disidentes (dissenters) del calvinismo se les sometió a graves dificultades. Los judíos, en cambio, gozaron de una libertad relativamente grande (70). Sólo muy lentamente a lo largo del siglo XVIII fué ampliándose la tolerancia con relación a los cultos no oficiales. "Durante este período datan las iglesias ocultas en las ciudades y la celebración del culto católico en los cobertizos y en el campo" (71). Con Luis Napoleón desapareció toda diferencia, y numerosas iglesias fueron devueltas a los católicos. Con el nuevo período constitucional del Reino de Holanda, se mantiene la libertad, pero expresamente se establece en la Constitución que, ante el Estado, el mantenimiento de la tranquilidad y el orden público tiene la primacía sobre la libertad de los cultos. Así se dispuso en las Constituciones de 1814 (art. 135) y de 1815 (art. 193). Con ello quedaba abierta la posibilidad de prohibir el ejercicio público de un culto y la de promulgar un reglamento legal de carácter preventivo. Por ello, en 1848, la Comisión estatal quiso volver a la redacción de 1814. El gobierno se negó, y propuso una nueva redacción, la actual del artículo 184, estableciendo la distinción de dos clases de ejercicio público de cultos, uno dentro de los edificios sagrados y otro fuera de los mismos.

Dentro de los edificios y de los lugares cerrados -se es

---

(69) Así en Utrecht en Agosto de 1581, en Gelderland en enero de 1852: VAN DER POT, Handboek, p. 473.

(70) Ibidem, p. 473

(71) VAN DER POT, Handboek, p. 473.



tablece en el art. 184- está permitido el ejercicio público de culto, salvo las medidas necesarias para asegurar el orden y la paz pública". El principio general, por tanto, es la presunción del permiso; no cabe la posibilidad de un reglamento de carácter preventivo. Sólo para evitar una perturbación del orden pública podría prohibirse la celebración pública de un culto mediante medidas de policía.

En cambio, "fuera de los edificios y de los lugares cerrados, el ejercicio público del culto -se dispone en el párrafo segundo del citado artículo 184- sigue estando autorizado, bajo la misma reserva, donde ahora está permitido en conformidad con las leyes y reglamentos". El principio, aquí, es el contrario: no el de la autorización general, sino el del permiso condicionado a la autorización particular, que siga vigente en cada sitio.

De ahí, la doble cuestión: qué se entiende por ejercicio "público" y por "lugares cerrados". Por ejercicio "público" de culto no se entiende el que es "accesible a todos"; se entiende "el realizado por una Sociedad eclesiástica", en contraposición al culto "doméstico" (realizado en casa), hasta el que, bajo la República, se extendía la intervención de las autoridades públicas. Tal es la explicación de THORBECKE, al que siguieron después los escritores VAN DER POT (72) y KRANENBURG (73).

Por lugares cerrados (besloten plaatsen), la Jurisprudencia entiende también aquellos lugares que, sin estar totalmente cerrados, se hallan separados de las vías públicas por muros, setos o vallas, aún cuando puedan verse desde fuera por personas aje

---

(72) Handbook, p. 474.

(73) Het Nederlands, p. 509.

nas al culto (74). Contra la interpretación jurisprudencial se alza VAN DER POT (75), por creerla incompatible con la ratio del párrafo segundo del artículo constitucional 184.

La interpretación del artículo 184 plantea otras dos cuestiones, esta vez, típicas suyas. Primera, ¿cuáles son esos reglamentos y leyes, en los que se permite el culto público fuera de los recintos cerrados? Segunda, ¿estará prohibido todo otro culto público? La problemática se reduce prácticamente a las procesiones. A ellas es a las que exclusivamente se refiere la jurisprudencia, y sobre las mismas se planteó la cuestión ante el gobierno. Al gobierno se le pidió información sobre las leyes y reglamentos en vigor y publicó una nota con la enumeración de estas normas. Pero parte de los autores como el Dr. BUYS, al que sigue KRA-NENBURG (76), pusieron en duda el valor de todos los documentos publicados por el gobierno, dado que en muchos de ellos no había sino simples cartas de ministros.

La jurisprudencia ha interpretado el párrafo segundo del art. 184 en el sentido de que "ha sido propuesto con la intención innegable de mantener la situación que ya existía respecto al  ejercicio público de la religión fuera de edificios y lugares cerrados, o, como lo expresó el gobierno, de permitir el ejercicio público del culto solamente allí, donde ya lo fuera por costumbre según las leyes y reglamentos....., de modo que no resultaran lesio-

---

(74) H.R. 25 de abril de 1856, W. 1744. F.D. 109; H.R. del de abril de 1857, W. 1840: citadas por VAN DER POT, Handboek, p. 474 nota 3.

(75) Ibidem.

(76) Net Nederlands, p. 510.

nados los derechos adquiridos, que habían sido autorizados con prudencia y cautela" (77). El resultado es que a una disposición transitoria del 1848 se la da carácter de consolidación, al ser reasumida en la Constitución vigente sin modificación alguna.

El que el culto público esté permitido en donde éste ya autorizado según las leyes y reglamentos, ¿significa -segunda cuestión- que no lo esté en otras partes? Un autor, como STRUYCKEN (78) sostiene que, mirando a la letra de la ley, podría interpretarse en el sentido de que al ejercicio público del culto fuera de las condiciones del artículo 184 le faltaría la garantía de la constitución. Reconoce, no obstante, que dicha interpretación sería contraria a la intención del constituyente de 1848. Este sólo quiso sostener incambiada la situación hasta entonces existente (79).

La situación jurídica en vigor es totalmente insatisfactoria. Nada extraño que en 1922, al revisarse la Constitución, se propusiera la autorización de las procesiones con tal que se evitara todo peligro de perturbación del orden y seguridad pública". El proyecto hubiera obtenido la mayoría, pero se abandonó ante la oposición de ciertos círculos que abrigaban el temor de que, en lugares de población preponderantemente católica, personas no católicas pudieran hallarse en dificultad, al encontrarse con una procesión (80).

La Comisión VAN SCHAIK propuso que el ejercicio público

---

(77) Tribunal Supremo. Sentencia del 29 de noviembre de 1918, W. n<sup>o</sup> 1036, citado por KRAMENBURG, Het Nederlands, p. 510.

(78) Processiën langs de openbare straten, Obras Completas, Parte I, p. 80 ss.

(79) VAN DER POT, Handbook, p. 475.

(80) VAN DER POT, Handbook, p. 476.

del culto fuera de los edificios y de los recintos cerrados estuviera permitido "salva la competencia de prohibir la celebración proyectada de un culto, si así lo exigieran el orden y la tranquilidad pública". Una ley complementaria daría las reglas sobre la competencia al respecto, y ésta residiría en el alcalde, hasta tanto fuera promulgada la ley (81).

Con carácter mucho más general viene proclamado el principio constitucional de sometimiento del ejercicio de todos los cultos a la vigilancia del rey. "El Rey -se dice en el artículo 186- vigilará para que todas las sociedades religiosas que mantengan dentro de los límites de la obediencia a las leyes del Estado". Con ser precepto más general, tiene menor importancia práctica que el artículo 184 de carácter más restringido. No es sino "una reminiscencia de la soberanía del Estado sobre la Iglesia", como dice el escritor BUYS (82). En realidad, una vez introducido el sistema de separación, no cabe hablar de una supremacía del estado. El Rey sólo interviene como órgano del orden público y de la policía (83). Aunque no existiera la letra del artículo, su contenido no podría menos de existir.

Concluyendo, podríamos afirmar que el principio de libertad de cultos, tal como viene enunciado en la letra de la Constitución, está enunciado en forma restrictiva por el miedo del Constituyente a que se pudiese abusar de la libertad religiosa, particularmente por parte de los católicos. Si se contempla su ul

---

(81) VAN DER POT, Handboek, p. 477.

(82) Citado por KRANENBURG, Het Noderlands, p. 509.

(83) Ibidem.

terior aplicación, ésta ha sido, exceptuado el período del "movimiento de abril" (1853), la de ir realizando una libertad tendencialmente completa de culto. Con todo, bajo el punto de vista jurídico, se mantienen dos impedimentos a la libertad de culto, primera la prohibición de organizar procesiones, y segunda, la "ley sobre sociedades eclesiásticas", que examinaremos en el capítulo siguiente.

#### 4. TERCER PRINCIPIO: EL DE LA AUTONOMIA DE LAS "SOCIEDADES ECLESIASTICAS".

Una auténtica garantía de libertad religiosa completa ha de extenderse a las religiones en cuanto orgánicamente constituidas, llámense asociaciones, instituciones, corporaciones, comuniones, confesiones o iglesias. Tal es la finalidad primordial del capítulo VIII de la Constitución holandesa (artículos 182, 184, 185, 186 y 187). Garantizada la libertad religiosa del individuo, se tutela aquí la libertad de las asociaciones religiosas. En efecto, "la Constitución habla en el artículo 182 de las Sociedades eclesiásticas. Las Constituciones de 1814 y 1815 hablan de los cultos (godsdierten) y de las convicciones religiosas (godsdiensstige gezindheden), un término más amplio. Pero se hizo notar que la protección de quienes, participando de una misma convicción religiosa, no están organizados, no pueden tener otra protección que la garantía de la libertad de confesión, de la que habla el artículo precedente" (84).

---

(84) VAN DER POT, Handboek, p. 468.

Con la garantía constitucional de la autonomía de los cultos se quería, por parte del gobierno, atender a las peticiones de los católicos holandeses, que en aquel entonces apoyaban a los liberales en el poder (85). Estas se hicieron llegar a la Comisión Constitucional, compuesta por cinco liberales, nombrados por Guillermo II. Los desiderata de los católicos se resumían en tres puntos: supresión del placet regio, libertad de enseñanza, libertad de asociación (es decir, de hecho, la supresión de las trabas al establecimiento de las órdenes religiosas). La normativa constitucional con todo, se revisó en 1848 con un carácter general válido para todas las confesiones religiosas.

Para medir la esfera jurídica de autonomía reconocida a las religiones en cuanto institucionalizadas, es necesario, primero, analizar la posición jurídica que tienen ante el derecho del Estado, y, segundo, examinar la extensión de la actividad religiosa comparativamente con el alcance de la posible intervención estatal.

#### 4.1. La posición jurídica de las sociedades religiosas (kerkgenootschappen) ante el ordenamiento holandés.

Con ser una cuestión central, de la que lógicamente dependerían los recíprocos deberes de las Iglesias y del Estado, la naturaleza de las asociaciones religiosas no está plenamente definida ni en cuanto a su terminología ni en cuanto a su calificación jurídica.

La terminología.— El término "sociedad religiosa" (kerkgenootschappen) proviene de la Constitución de 1848. Entonces se

(85) AUBERT, Le pontificat de Pie IX, p. 64-65.

usó por primera vez. En la anterior Constitución de 1815 sólo se hablaba de las convicciones religiosas (godsdiensstige gezindheden) (art. 191). "El término convicción (gezindheid) -como afirma BUYS (86)- dice relación a una comunidad (gemeenschap) de personas que participen de una misma convicción; aquí, en materia de creencia (geloof) religiosa, y en una tal comunidad, puede existir de forma tal que se exteriorice como un cuerpo organizado y como persona in dependiente. Por ello, se desechó el término convicciones, al no dar el sentido organizativo, y se introdujo el de asociaciones religiosas. El texto constitucional francés, que sirvió de precedente, habla de communions religieuses (religieuze gemeenschappen). Con todo, el artículo 185 de la Constitución conserva el término "convicciones religiosas". Bajo una u otra terminología, "a todas las sociedades eclesiásticas del reino -se proclama en la Constitución (art. 182)-, se les presta igual protección.

Tampoco es constante la terminología de las leyes:

"La terminología des lois n'est pas fixe: l'article 947 du code civil emploie l'expression "Eglises", ainsi que l'article 70 de la loi cadre des prisons. L'article 874 du code de procédure civile nous parle de "croyanse religieuses. Et l'article II de la loi sur les impots personnels emploie les expressions "Eglises" et "société ecclésiastique". La loi sur les sociétés ecclésiastiques du 1855, qui traite explicitement de ces sociétés, emploie la terminologie de la

---

(86) Citado por KRANENBURG, Het Nederlands, pag. 504.

loi constitutionnelle de 1848" (87).

La naturaleza de las sociedades eclesiásticas.- A pesar de haberse aceptado la introducción del nuevo término kerkgenootschap en la Constitución (desde 1848), su sentido no ha dejado de ser acremente discutido por la doctrina. Incluso hay autores que evitan la denominación de "sociedad eclesiástica", aún usándose repetidamente en la Constitución (arts. 182, 186 y 187), porque hay religiones que sólo a escala local están organizadas, sin tener el vínculo de una única kerkgenootschap en todo el territorio nacional.

La problemática sobre la naturaleza jurídica de las sociedades eclesiásticas en Holanda lo es bajo el punto de vista del derecho tanto de las Iglesias como del Estado (88).

Bajo el aspecto del derecho de las Iglesias, su naturaleza dependerá de la concepción que tengan de sí mismas las propias iglesias. Su calificación como asociaciones, corporaciones o fundaciones queda dentro de la esfera interna eclesial. Lo que no atañe al Estado. Lo que interesa, en cambio, es la calificación del ordenamiento estatal en orden a conocer la esfera de autonomía de las comunidades religiosas.

---

(87) KAMPHUIS, La liberté, p. 42.

(88) KAMPHUIS, La liberté, cap. II: La position juridique de l'Eglise, p. 39-116, especialmente 39-67, donde estudia 1ª) la noción de sociedad eclesiástica en la legislación holandesa, como noción jurídica, como noción histórica y su definición jurídica; y 2ª) la sociedad eclesiástica en cuanto institución de derecho privado según las diversas teorías. El autor, para la ulterior calificación de las sociedades eclesiásticas sigue, según él mismo lo reconoce en la página 50 nota 24, a DUYNSTE W. y PUNT, C., Preadvjezen over het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkegenootschappen en kerkelijke instellingen, Den Haag 1935. (Ensayo sobre el carácter jurídico y la naturaleza de las sociedades eclesiásticas). Más brevemente en KRANENBURG, Net Nederlands, p. 504-509, y VAN DER POT, Handboek, 466-468.



Bajo el punto de vista del derecho estatal la problemática sobre la naturaleza de las kerkgenootschappen se centra en tres cuestiones (89). Primera, el concepto de kerkgenootschapp ¿es igual al de iglesia (kerk?). Segunda cuestión, la sociedad eclesiástica (kerkgenootschapp) ¿es una asociación (vereniging, Genossenschaft) o es una institución o fundación (stichting, o instelling, Anstalt)? Tercera cuestión, la asociación eclesiástica (kerkgenootschap) ¿pertenece al derecho público o al derecho privado?

Con relación a la primera cuestión -si se da una equiparación entre "sociedad eclesiástica" o "iglesia"- existen dos teorías contrapuestas, representadas por THORBECKE y SAVORNIN LOHMANN. Según el primero, las "asociaciones eclesiásticas" se consideran, ante el ordenamiento estatal, como asociaciones ordinarias (gewone verenigingen) sujetas al derecho común. No existe ante el derecho del Estado diferencia alguna entre iglesias (kerken) y asociaciones eclesiásticas (kerkgenootschappen). Por el contrario, según SAVORNIN LOHMANN debe distinguirse entre "iglesia" y "asociación eclesiástica". "La Iglesia (kerk) -añade- tiene una existencia in dependiente, a la que el gobierno puede dejar de tener o no en cuenta. Pero aquella nunca puede depender de su aprobación, porque sus miembros están llamados a actuar, si es necesario, incluso con tra el gobierno por obediencia a Su Señor y Maestro. Toda analogía con una asociación (genootschap) es coja, y no hace más que constituir una fuente de confusión" (90).

---

(89) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 504.

(90) Onze Constitutie (Nueva Constitución), p. 325 de la tercera edición: la cita en: KRANENBURG, Het Nederlands, p. 505.

Dado el pluralismo religioso vigente en Holanda y supuesto que el Estado es incompetente para inmiscuirse en la definición de la naturaleza jurídico-teológica de las Iglesias, al gobierno no le queda otro remedio que seguir, en la práctica, la concepción de THORBECKE de no hacer distinción entre "asociaciones eclesiásticas" e "iglesias". A todas ellas, sin distinción, se extiende por igual la protección constitucional del artículo 182. Sin embargo, como hace notar KRANENBURG (91), es insostenible la ulterior afirmación de que en Holanda todas las "asociaciones eclesiásticas" sean, aún bajo el punto de vista del derecho de las iglesias, asociaciones particulares (particuliere genootschappen). Esto dependerá del propio derecho interno de las comunidades religiosas.

Respecto a la segunda cuestión -si la "asociación eclesiástica" es una asociación (vereniging) o una institución (instelling)- THORBECKE las considera como asociaciones ordinarias sujetas al derecho común (gewone vereenigingen gesteld onder gemene recht). En este sentido se pronuncia la jurisprudencia. El Tribunal Supremo, en su sentencia del 29 de diciembre de 1911 (92) declaró que en Holanda las "asociaciones eclesiásticas" son "asociaciones de personas (verenigingen van personen) que, por una parte, son cuerpos morales (zedelijke lichamen) según el artículo 1690 del Código Civil; pero que la asociación de esas personas descansa, por otra parte, ante todo sobre la base inmaterial de una convicción o creencia".

El que las "asociaciones eclesiásticas" sean ante el de

---

(91) Het Nederlands, p. 505.

(92) Referida por KRANENBURG, Het Nederlands, p. 506.

recho civil (art. 1690 del Código Civil) asociaciones de personas, "esto no significa que entre las asociaciones no puedan existir fundaciones, sobre todo, porque el artículo I de la "Ley relativa a las sociedades eclesiásticas" no dice nada a propósito de organización interna de éstas y les garantiza la más amplia libertad" (93). Si el fún es el que define a las sociedades, la "asociación eclesiástica" se podría definir conforme al derecho holandés con DUYNSTEE (94): "Es una asociación permanente de personas que tiene por fín el culto divino en común de sus miembros, teniendo como base unas convicciones religiosas comunes".

Estrechamente unida a la cuestión precedente, está la tercera -si las asociaciones eclesiásticas pertenecen al derecho público o al derecho privado-. Tres teorías se mantienen al respecto. La primera teoría, sostenida principalmente por GROEN VAN PRINSTERER y A. KUYPER, afirma el carácter de derecho público de

(93) KAMPHUIS, La liberté, p. 49-50.

(94) Ensayo sobre el carácter jurídico y naturaleza de las asociaciones eclesiásticas, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 52. Respecto a la cuestión de si son algo más que "asociaciones de personas, siguiendo las observaciones de KAMPHUIS, o.c., pp. 65-66, Même on peut deuter a'il est bonne chose d'appeler les sociétés ecclésiastiques simplement des associations de personnes, parce qu'ainsi il sera très difficile à comprendre pourquoi elles ne tombent pas alors sous le titre 10 qui traite justement des associations et ne soient pas soumises aux déterminations et aux status de ce titre? La loi de 1855 n'a don aucune relation avec ces sociétés, mais pourquoi l'article 1965 du code civil n'est-il pas applicable à celles-ci?

La société ecclésiastique est donc une institution de droit privé, mais cela ne veut pas dire qu'on la doit ranger dans la catégorie juridique des personnes morales. "C'est pourquoi, dit DIEPENHORST, qu'il est très recommandable de ne pas essayer d'assimiler l'Eglise à une figure juridique connue mais de la considérer comme une institution sui juris, pour laquelle dans la Constitution et la loi sur les sociétés ecclésiastiques des statuts déterminées ont été créés".

La société ecclésiastique ne possède pas seulement les éléments d'une association mais aussi ceux d'une fondation car, bien qu'on ne peut pas appliquer la définition d'une fondation son unité ne dépend pas en premier lieu de la volonté de ses membres".

las asociaciones religiosas (95). La segunda teoría, representada por THORBECKE, atribuye a las asociaciones eclesiásticas la naturaleza de simples asociaciones ordinarias de derecho común sin más. (96). La tercera teoría, sustentada por los autores contemporáneos como KRANENBURG (97), VAN DER POT (98) y KAMPHUIS (99), sostiene que la asociación eclesiástica ostenta el carácter de institución de derecho privado sui generis. Ni pertenece al derecho público ni puede reducirse, a una simple asociación ordinaria. Esta es la teoría hoy común y la que nos parece más acertada.

La sociedad eclesiástica (kerkgenootschap) no tiene la cualidad de derecho público, de que gozan las grandes Iglesias en Alemania (100). Tal carácter público ante el derecho holandés sólo podría provenir de una concesión o reconocimiento por parte del Estado; éste nunca lo ha otorgado o reconocido. Las asociaciones eclesiásticas tendrían un carácter público si estuvieran en relación orgánica con el Estado: tal ocurriría si se aceptara el principio

---

(95) Sus argumentos los sintetiza así KAMPHUIS, La liberté, p. 56: "Groen van Prinsterer attaquait dans son exposé la thèse de Thorbecke qui assimilait l'Eglise aux associations simples et se plaisait que l'Eglise réformée éprouvait pas mal d'obstacles de la part de l'Etat qui y réglementait la direction de telle manière que l'Eglise souffrit dans son autonomie".

(96) "C'est pourquoi il désire que l'indépendance et la souveraineté de l'Eglise dans sa propre sphère fût maintenu. Kuyper, plaidoyant pour qu'on consultât les sociétés ecclésiastiques quand il s'agissait de choses qui les intéressaient, ajoutait que c'était très souhaitable d'établir un dialogue permanent entre l'état et les eglises, en vue de laquelle il proposait de former un collège qui devait être consulté dans certains cas déterminées. Il est clair que Kuyper reconnaissait ainsi à l'Eglise un pouvoir de juridiction, qui de cette manière serait un pouvoir **concret**".

(97) Het Nederlands, p. 507-508.

(98) Handboek, p. 471-472.

(99) La liberté, p. 54-67.

(100) ROTHENBÜCHER, Die Trennung, p. 427-428, sostiene que pertenecen al derecho público: "Das Recht der Kirchengessellschaft ist durch die Fortfüh-

de una "Iglesia de Estado" (staatskerk). Pero en la Constitución holandesa expresamente se ha rechazado el sistema de "iglesia oficial del Estado"; no existe, por tanto, una relación orgánica con el Estado, excepto la relación financiera (art. 187)(101).

Tampoco, por el contrario, puede reducirse la sociedad eclesiástica a una simple "asociación de derecho común", como pretendía THORBECKE (segunda teoría). Existe, en primer lugar, esa relación especial mencionada, la financiera, de la que la Jurisprudencia ha tenido que ocuparse con ocasión de la obligatoriedad de los impuestos eclesiásticos. Las sociedades eclesiásticas se encuentran afectadas, en segundo lugar, por los Reglamentos, procedentes de los correspondientes Decretos Reales, que a partir de 1816 van refiriéndose a la Iglesia Reformada (Calvinista), a la Iglesia Evangélico-luterana y a la Sinagoga Judía, como veremos más abajo al analizar el alcance del principio de protección del Estado y su consiguiente vigilancia respecto a los expresados cultos. Incluso cabe afirmar con KRANENBURG (102) que "las sociedades eclesiásticas (kerkgenootschappen) son corporaciones (corporaties) con caracteres especiales, justamente en cuanto comunidades religiosas (godsdientiege gemeenschappen) que, cuando se acepta el principio de "iglesia de Estado" (staatskerk), pueden estar en relación orgánica con el Estado (in organiek verband)".

---

rung des früheren Staatskirchentums unter den durch die Grundsätze des modernen Staates, veränderten Verhältnissen bestimmt. Sämtliche religiösen Gessellschaften, nicht nur die christlichen, geniessen wöllige innere Freiheit. Der Staat greift in keiner Beziehung in ihre Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung ein. Die Religionsgesellschaften bestellen sich ihre Organe selbst".

(101) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 508.

(102) Het Nederlands, p. 507-508.

En las "sociedades eclesiásticas" prevalece, con todo, la naturaleza de derecho privado ante el ordenamiento estatal. En ellas existe no sólo un vínculo espiritual con sus miembros, sino también un vínculo jurídico (relación jurídica), dominada por el de recho privado. Relación, que viene regulada por las normas del de recho común, al que pertenece el orden público, y por las reglas del derecho privado, al que pertenece la obligación que resulte bien de una ley, bien de un contrato. Y forma de contrato es la que reviste la ratificación hecha por una persona, después de haber alcanzado la mayoría de edad, de ser miembro de una iglesia (103).

Precisamente para clarificar la naturaleza de las socie dades eclesiásticas, tan discutida (104) y garantizar su personalidad jurídica civil, Mr. ANEMA, miembro de la Comisión Constitucional, propuso en 1918 la adición de una nota especial al respec to. El nuevo artículo proyectado no fué aceptado. Más tarde, una Comisión Estatal, presidida por Mr. ANEMA, dió como resultado el proyecto de cambiar el artículo 1 de la "Ley sobre sociedades ecle siásticas de 1853" por ocho nuevos artículos. El proyecto tampoco prosperó (105).

---

(103) VAN DER POT, Handboek, p. 471.

(104) La problemática radica en la misma constitución como expresa L. VAN APPELDOORN, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 67: "La Constitution ne répond pas à la question à savoir qu'est-ce que c'est qu'une société ecclésiastique, est ce que c'est une association simple ou une fondation, une corporation de droit public ou une institution sui juris, donc une institution d'une caractère juridique spécifiquement propre de sorte qu'elle ne peut pas être assimilée à une association ou institution connues par notre législation".

(105) VAN DER POT, Handboek, p. 472.

En conclusión, puede afirmarse que las sociedades eclesiásticas (kerkgenootschappen) son "asociaciones de personas" (verenigingen van personen) especiales (sui generis) -llámense ulteriormente institutions o corporaties-, en cuanto que esencialmente son de derecho privado al tiempo que conservan algún rasgo del derecho público como residuo del sistema precedente constitucional de "Iglesia de Estado" (106).

#### 4.2. La autonomía de los cultos en la propia organización interna.

Toda libertad completa tiene una doble dimensión, la libertad "de" y la libertad "para". Los diversos cultos existentes en Holanda, ¿hasta qué punto tienen garantizada esta doble dimensión? Se les reconoce una plena independencia ante los poderes del Estado para estatuirse su propia organización? ¿Tienen completa libertad para comunicarse sus miembros entre sí y con sus respectivas jerarquías?

La libertad que tienen las sociedades eclesiásticas para organizarse no se recoge expresamente en la constitución. ¿Razón? No hay otra que la situación en que entonces se encontraban las diversas iglesias protestantes y sus representantes, llamados en 1848 por Guillermo II para revisar la Constitución. En efecto, to

---

(106) Así lo reconoce el Ministro HEEMSKERK, en su discurso pronunciado ante la Comisión Estatal para la reglamentación de la posición jurídica de las sociedades eclesiásticas el 21 de Mayo de 1921:

"J'ai pris parti pour le non applicabilité de la loi de 1855. Cette prise de position est entre autres fondée sur la considération que les sociétés ecclésiastiques sont des institutions d'une nature tout à fait singulière et qu'elles ont une fin particulière". KAMPHUIS, La li-  
berté, p. 67.

dos los miembros de la Comisión constitucional, a excepción de uno, católico, pertenecían a las iglesias reformadas, que no estaban organizadas en una kerkgenootschapp. Una "Asociación eclesiástica" (107) (Hervormd kerkgenootschap) comenzó a existir por primera vez en 1816. Sólo el católico pertenecía a una iglesia con fuerte organización no sólo nacional, sino además, supranacional. De ahí que no se viera la necesidad de garantizar en la Constitución holandesa la libertad de organización a las iglesias. Esa necesidad se sintió perentoria en 1848, por la forma de actuar que tuvo el gobierno de Guillermo I y por causa de la intervención del gran estadista THORBECKE.

Guillermo I se había arrogado el derecho a intervenir en la organización de las iglesias, promulgando el Reglamento General para el gobierno de la Iglesia Reformada Holandesa, por el Decreto Real del 7 de enero de 1816, nº 1, y por dos Reglamentos más, uno para la Iglesia Israelita y otro para la Iglesia Evangélica Luterana. Se sentía, por tanto, la necesidad de evitar las ingerencias de los gobiernos en los asuntos eclesiásticos. De otra parte, estaba el proyecto de THORBECKE, que proponía volver a la redacción antigua del artículo 193 de la Constitución de 1814 (art. 191 de la Constitución de 1840), puesto que bajo la expresión de libertad de concepciones religiosas estaban comprendidos no sólo la liturgia (el culto como tal) sino también las asociaciones, de modo que éstas quedaran reconocidas a reserva del orden y seguridad pública. La Comisión constitucional aceptó la propuesta de THORBECKE, pero el Gobierno de 1848 la rechazó, prefiriendo la re

---

(107) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 504.



dación constitucional del texto vigente (108).

El defecto de la Constitución de 1848 fué subsanado por la Ley del 10 de septiembre de 1853 n. 102, para las corporaciones eclesiásticas. En su artículo 1º expresamente se reconoce a las corporaciones eclesiásticas plena libertad y se les sigue garantizando el derecho a regular todo lo relativo al culto y a su ejercicio dentro de su propia esfera y, por tanto, el derecho en primer lugar para reorganizarse como corporaciones eclesiásticas (109). Con relación al gobierno, las corporaciones eclesiásticas sólo tienen el deber de informarle sobre el régimen y dirección de las mismas.

Si la Constitución garantiza la libertad religiosa a todos los cultos y les ofrece una igual protección, que según la ley de 1853 comprende la libertad de organización, entonces ¿qué razón tienen de ser los Reglamentos mencionados del 1816 sobre la organización de las Iglesias Reformada Holandesa, Israelita y Evangélico-luterana? ¿Son o no constitucionales? ¿En una u otra hipótesis, tienen valor jurídico que vincule a las iglesias afectadas?

Cuando el Rey promulgó el Reglamento General para el gobierno de la Iglesia Reformada Holandesa, se le elevó una enérgica protesta por parte de las "classis" (presbiterio) de Amsterdam. El gobierno, como respuesta, dió la siguiente declaración: "El Rey había hecho iniciar, con sumo cuidado y únicamente en interés de la Iglesia misma, el trabajo de la organización por los comisarios eclesiásticos consultados. El mismo, sólo tras madura considera-

---

(108) VAN DER POT, Handboek, p. 467-468.

(109) Ibidem.

ción y después de haber consultado a personas eclesiásticas de gran experiencia, se servía de un derecho, que los soberanos de estos países desde los tiempos de la Reforma, habían ejercido ininterrumpidamente, para regular el régimen y luego los intereses exteriores de la Iglesia Reformada, y no la religión misma reformada" (110). El fundamento aducido en la declaración eran, de una parte, la prescripción (un derecho ejercido ininterrumpidamente por los soberanos holandeses) y, de otra, la distinción entre la doctrina eclesial (asunto interno) y el régimen (asunto externo). Como acertadamente hace notar KRANENBURG (111), el fundamento no podía ser más falso. Tanto la Revolución francesa, vigente en Holanda de 1795 a 1814, como las Constituciones de 1814 y 1815 habían traído nuevos principios diametralmente opuestos al sistema del antiguo régimen de "Iglesia de Estado". Tampoco vale la distinción entre doctrina y régimen de las iglesias, pues ni la una ni la otra pertenecen al derecho político. De hecho, así lo entendió el ala ortodoxa del calvinismo que se separó, y otras ramas que siguieron ese camino dentro de la Iglesia Reformada Holandesa (112), Las disposiciones del Reglamento General para el gobierno de la Iglesia Reformada Holandesa -síguese- son anticonstitucionales. Entonces, ¿cómo pueden tener fuerza vinculante?

La razón que el Tribunal Supremo adujo en sentencia del 2 de enero de 1846 nº 674, en pro de la obligatoriedad del Reglamento General, es que ha sido aceptado y observado por parte de la Iglesia Reformada Holandesa.

---

(110) Citado por KRANENBURG, Het Nederlands, p. 508.

(111) Ibidem.

(112) Ibidem; DAMBORIENA, Fé Católica, p. 483.

#### 4.3. La autonomía de los cultos en la propia administración interna.

La libertad e independencia de las iglesias en la propia administración de los asuntos internos, coartada en el Antiguo Régimen y aún bajo el régimen napoleónico, se alcanza ahora en la nueva constitución holandesa de 1848 con la supresión definitiva, aunque costosamente conseguida, de los pretendidos derechos de Placet y Patronatos, gracias a la prescripción constitucional del artículo 187 y de la adición I de la vigente Constitución holandesa.

No sin grandes luchas se llegó a la abolición definitiva del "regio Placet" en la Constitución de 1848. Lo fué entonces por vez primera. Pero lo fué en la forma definitiva, que ahora no hace más que recoger la vigente Constitución en su artículo. En su artículo 187 se dice: "La intervención del gobierno no se requerirá ni para la correspondencia con los jefes de las distintas comunidades religiosas, ni, salvo la responsabilidad que resulte de la ley, para la publicación de las normas eclesiásticas". La dificultad grave, que representaba el principio asentado en la Constitución, estaba en la posición de la Iglesia Católica en Holanda. Sometida hasta entonces, primero, a una incapacidad jurídica, después con Guillermo I a una semi-incapacidad, los católicos se habían dirigido a Guillermo II, demandando, entre otros postulados, la supresión del placet. Los protestantes intentaron oponerse por todos los medios. Suprimir el placet significaría que los católicos podrían comunicarse sin traba alguna con Roma. Estos apoyaron con sus votos el proyecto del Profesor THORBECKE, quien, a su vez, necesitaba el apoyo de aquéllos y trató de dar cumplimiento a las demandas de los

católicos. "El restablecimiento de una organización eclesiástica debiera aparecer como el coronamiento normal de esta completa emancipación legal, y la cuestión parecía a primera vista fácil de re solver, una vez que los diferentes cultos eran libres de organizarse como quisieran" (113). Sin embargo, las dificultades fueron enormes por todas partes. Por la parte eclesiástica, algunos ambientes eclesiásticos se preguntaron si merecía la pena suscribir antiguos resquemores antirromanos. Una vez calmados éstos, por parte del gobierno, surgió la dificultad de cómo conjuntar el res tablecimiento de la jerarquía católica y el mantenimiento del Con cordato de 1827. La solución fué la denuncia del Concordato de 1827 por mutuo consentimiento y el establecimiento de la jerarquía ppor Breve del Papa. Esto ocurrió en 1852. Pero, cuando al año siguiente, el 4 de marzo Pío IX firmaba el breve Ex qua die y el 4 de abril nombraba a los titulares de las nuevas diócesis, estalló la violenta agitación de abril (April-beweging). Las fuerzas antiliberales y antipapistas se movieron violentamente y consiguieron hacer caer al gobierno presidido por THORBECKE. Guillermo III, menos simpatizante con los católicos que su padre, convocó nuevo gobierno. Este preparó una ley nueva que interpretaría restrictivamente las disposiciones constitucionales de 1848. Una intervención del Rey hizo modificar las disposiciones del proyecto. La Ley se modifica, pero se conservan algunos artículos vejatorios para el ejercicio de los cultos. En realidad, la nueva ley de 10 de septiembre de 1853 no tuvo otra finalidad que calmar el "movimiento de abril". "Los artículos 2-5 prestaron este servicio. El primero y el último artículo supusieron una infracción de la

---

(113) AUBERT, Le pontificat de Pie IX, p. 65.

autonomía de los cultos; pero la reserva, contenido al final de ambos artículos, aminoraron las consecuencias de ello. El Reglamento constituía -en la expresión de VAN DER POT (114)- un "toma-y-daca".

El hecho fué que los nuevos obispos ocuparon sus sedes gracias a la firmeza y unión de todos los católicos holandeses. "El gobierno acabó por decidirse a reconocer oficialmente a los nuevos obispos el 24 de septiembre, después de haber obtenido algunas mínimas concesiones: el Papa imponía a los obispos un juramento de fidelidad al rey, sobre el modelo del aprobado para los obispos de Irlanda; y se estaba de acuerdo en que los obispos de Utrecht y Harlem no residirían en sus villas episcopales. Una etapa capital -concluye AUBERT (115)- se había franqueado sin tropiezos".

Con la restauración de la jerarquía católica en Holanda concluía también una época de ingerencia del Estado en los asuntos internos de no sólo la iglesia católica, sino también de otras iglesias. Los secesionados en 1834 de la iglesia calvinista oficial del Estado habían tenido que sufrir las medidas vejatorias que intentaban ampararse en el artículo 191 de la Constitución de 1815 (116). Precisamente por razón del artículo 187, que abolía el instituto del Placet, el principal de los miembros de la Comisión constitucional, THORBECKE (117) afirmaba: "Yo no encuentro en el sexto capítulo de la Constitución (hoy es el capítulo octavo) ninguna causa para ninguna ley especial, sino tan sólo para una

---

(114) Handboek, p. 469.

(115) Le pontificat du Pie IX, p. 67.

(116) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 509.

(117) Ibidem, p. 504.

ley del tipo de derecho común, es decir, por el código penal, o sea, por la ley que regula el derecho de reunión y asociación". En contradicción con la autonomía de los cultos parece estar el art. 186 de la misma Constitución, como arriba hemos examinado (118).

Para controlar la vida de las iglesias, el Estado contaba, en el Antiguo régimen, con un instituto tan importante o más que el placet, a saber, el del patronato. Gracias a él, el gobierno no podía contar, al menos de alguna manera, con los ministros de culto. En Holanda, la intervención del gobierno era especialmente intensa en la Iglesia Reformada Holandesa. Con la Constitución de 1848 (art. 186) se puso fin a la ingerencia estatal. En 1861 se suprimió la intervención estatal en la administración de los bienes de la Iglesia Reformada. Y en 1861 se abolió el derecho de patronato (collatierrecht), que el Estado había ejercido en cierto número de comunidades de la Iglesia Reformada. Más tarde, se abolió el derecho de patronato, proveniente de los antiguos señoríos. Fue en 1922 al revisarse la Constitución. Para ello, bastó el que a la adición III (entonces la I) se añadieran las palabras "y eclesiásticas". En ella se determina que los derechos señoriales, relativos al nombramiento e institución de personas para los oficios públicos o eclesiásticos quedan en adelante abolidos".

En virtud del mismo principio constitucional de la no intervención del Estado en los asuntos eclesiásticos, los departamentos especiales de culto fueron suprimidos definitivamente al comenzar el 1 de enero de 1871. Ya antes habían sido reducidos a

simples "administraciones especiales". El motivo aducido en uno de los considerandos de la ley, era la vigencia, en Holanda, del "principio jurídico-político de separación de Iglesia y Estado". (119)

En conclusión, la autonomía de los cultos puede afirmar se que en líneas generales es completa. Su garantía en la Constitución no dejó de estar exenta de fuertes oposiciones, cuando se hizo la transcendental revisión de la misma en 1848 y de forma ya definitiva, y tuvo lugar el restablecimiento de la Jerarquía Católica en Holanda. Sería una libertad completa de no existir las limitaciones establecidas al principio (el segundo) de libertad de culto, tales como la prohibición de celebrar procesiones y la existencia misma de la "ley relativa a las sociedades eclesiásticas".

##### 5. CUARTO PRINCIPIO : EL DE PROTECCION DE LOS CULTOS.

A pesar de haberse establecido la igualdad de todos los cultos ante la ley y haberse abrogado el precedente principio constitucional de "Iglesia de Estado" (staatskerk) (que era la calvinista); sin embargo se conservó, para con los cultos, una postura de respeto e incluso de vinculación de parte del Estado. Así se manifiesta en el mantenimiento del precepto constitucional de la dotación estatal de los ministros de los cultos, en la garantía de la enseñanza religiosa y de una auténtica libertad escolar, y en favorecimiento del apostolado y servicios religiosos.

### 5.1. La dotación de las Iglesias.

Siguiendo una tradición constitucional, se dispone en la vigente Constitución: "La dotación, pensiones y otros ingresos, cualquiera que sea su origen, de que actualmente gozan las diversas creencias religiosas o sus ministros, continuarán siendo garantizados a dichas sociedades" (art. 185).

Esta aparente contradicción entre el principio de separación de iglesia y Estado y el principio de dotación de los cultos no tiene otra razón de ser que el inmediato precedente histórico. La dotación estatal se proclama en el período francés y pasa, incambiado, a la época independiente del Reino de los Países Bajos a partir de la Constitución de 1815 hasta el presente.

En el período francés de Holanda, el reglamento estatal de 1798, al abolir el principio de "Iglesia de Estado" y establecer el principio de igualdad de todos los cultos ante la ley, impuso a todos los ciudadanos el sostenimiento de los propios cultos (arts. 19-23). Más tarde, con el advenimiento del Rey Luis Napoleón, se recoge, en la Constitución de 1806, la obligación que asume el Estado de sufragar los sueldos de los pastores calvinistas. Como, por otra parte, la igualdad de los cultos ante la ley es otro de los principios constitucionales, se prometieron ayudas de tipo financiero a los demás cultos. Así se hizo mediante el Decreto real del 2 de agosto de 1808. "Su contenido se expresa en los tres conceptos fundamentales: 1º Centralizar los bienes eclesiásticos, 2º mantener las situaciones históricamente consolidadas y respetar los derechos adquiridos, 3º dejar abierta la posibilidad de un cambio en correlación con el nuevo precepto jurídico de la igualdad



de las comunidades religiosas ante el derecho y los fondos públicos". (120). La nacionalización de los bienes eclesiásticos con la consiguiente obligación de sufragar los gastos de los cultos por parte del Estado, ¿puede calificarse de latrocinio?

Según el juicio de BUYS, compartido por KRANENBURG (121): "En todo caso, hay que reconocer y admitir que entonces fué uno de esos robos que empobreció el tesoro en lugar de enriquecerlo, porque junto a las ventajas se aceptaron las cargas, que en peso e importancia sobrepasaron con mucho las ventajas".

De las disposiciones de este Decreto Real del 2 de agosto de 1806 nació el artículo 194 de la Constitución de 1875, que las sintetiza. Dicho artículo, sin sufrir cambio alguno en las sucesivas revisiones constitucionales, es el actual artículo 185 de la Constitución vigente. ¿Cuál es su sentido? Pues, de una parte, habla de mantener la situación hasta "ahora" vigente, y ha pasado más de un siglo desde que se inscribe el término "ahora" (Constitución de 1815); de otra parte se habla de "creencias" (*gezindheden*; también en el mismo artículo 191 de la Constitución de 1815) en vez de sociedades eclesiásticas.

La interpretación que dió el Tribunal Supremo en 1848 respecto al párrafo primero del artículo 185 (la obligación de mantener la dotación estatal del culto) fué la de considerarlo "no sólo como un precepto general de derecho objetivo, dirigido a los órganos del Estado con el fin de que ellos se comporten según éstas normas en la administración, sino también como acto jurídico crea-

---

(120) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 514.

(121) Het Nederlands, Deel II, pag. 530.

dor de derechos subjetivos de que gozan ciertos órganos o ciertas personas en su calidad de tales, y que pueden hacer valer como de recho subjetivo ante el Estado" (122). Con ello, se pretende mantener la precedente vinculación financiera del Estado con los cul tos, y, además, protegerla contra cualquier cambio del Estado mediante el reconocimiento de derechos adquiridos.

La disposición constitucional de la subvención pública de los cultos y sus ministros, ciertamente, no se compagina con un principio de separación, que se aplicara rígidamente. Más aún, la asunción de la carga por parte del Estado viene declarada con un sentido de transitoriedad "las subvenciones... hasta ahora en vigor". Dada la precariedad del precepto constitucional, han sido numerosas las propuestas de su modificación y aún de su abolición. Así lo hizo notar el Dr. **SCHAEPMAN** con ocasión de revisarse la Constitución en 1887. En vano. Un nuevo intento se hizo más tarde, en 1919 por el Ministro de Hacienda, Sr. **VRIES**. El resultado fué igualmente nulo. La sensibilidad religiosa y el miedo a dar motivo de exasperarla han impedido por ahora todo cambio. (123)

Concluyendo, la realidad es que en el derecho constitucional de Holanda se sigue manteniendo la dotación estatal de los ministros de los cultos. Pero ésta no alcanza ni la cuantía ni la fijeza proporcional que se observan en los ordenamientos jurídicos de Alemania, Bélgica y Luxemburgo (124). Tan es así, que, dada su

---

(122) KRANENBURG, Het Nederlands, p. 514.

(123) Ibidem, p. 515

(124) Véase PEREZ MIER, L., Sistemas de dotación de la Iglesia Católica, Salamanca 1949, n. 136-138, especialmente n. 137: "Generalmente perdiben suel dos o pensiones del Estado (con relación a la Iglesia Católica) los cu ras, párrocos o coadjutores, en las parroquias urbanas o rurales que los

exigüidad, su abolición no plantea problema agudo a las Iglesias. La ayuda financiera del Estado alcanza también a las subvenciones para la construcción de Iglesias, especialmente para la reconstrucción de las derruidas en la última guerra mundial (125). Comprende además, la franquicia postal, "que a partir de 1924, ha quedado restringida a los Obispos, Vicarios Generales, Vicarios Capitulares para los asuntos de su servicio sea entre ellos, sea con los sacerdotes en funciones, a los superiores de conventos en sus diócesis" (126). A las subvenciones del Estado deben añadirse las provenientes de los municipios para la construcción de iglesias. Subvención, que de hecho han otorgado muchos de los consejos municipales, sobre todo del Sur de los Países Bajos, donde se encuentra una gran mayoría católica. Entre ellos debe contarse el Consejo Municipal de la Capital, La Haya.

La razón que motiva la posición del Estado en toda la clase de subvenciones a los cultos estriba en el aprecio y estima del valor religioso aún para la misma comunidad política de los Países Bajos, como no dejan de reconocerlo las propias Autoridades.

---

percibían ya antes de 1815; pero no en las de nueva creación. Antes de la guerra los párrocos percibían 500 florines anuales —unas 2.200 pesetas— y 100 florines los coadjutores. Para ello el Estado impone a los adeptos de las diversas confesiones religiosas una contribución que él mismo se encarga de cobrar; el montante total de dicha contribución para los católicos ascendía a 535.000 florines en 1907").

(125) Para salir al paso del grave problema económico que esto representa, se ha previsto una ayuda del Estado que alcanzaría el 25% de los gastos totales: KAMPHUIS, La libertad, p. 261

(126) KAMPHUIS, La libertad, p. 263, quien añade las referencias a la ley de sucesiones y al impuesto real, ibidem; y p. 251-252.

## 5.2. La enseñanza y la cuestión escolar.

Diffícilmente puede encontrarse cuestión religiosa-política que más polarice la atención pública que la educación. De ella depende esencialmente la realidad o ficción del reconocimiento del derecho fundamental de los padres a determinar la clase de educación de sus hijos. En ella se basa la formación del hombre en su aspecto supremo, el moral y religioso. También la formación del hombre como ciudadano miembro de la sociedad.

En Holanda ha revestido tal importancia, que la cuestión escolar desplazó, a finales del siglo pasado no sólo la problemática religiosa general del país, rico en divisiones religiosas no menos que en luchas ideológicas, sino que además galvanizó la política interna del gobierno y de los partidos en la lucha en torno a la escuela hasta culminar en la solución definitiva adoptada en 1922.

La feliz llegada a los vigentes principios constitucionales sobre la educación no ha sido ni fácil ni corta. En la conquista de la paz escolar, ratificada en la Constitución actual, se han recorrido y superado las siguientes etapas: 1) el fin del monopolio escolar, 2) el monopolio de la escuela pública (1806-1848); 3) el retorno de la libertad escolar (1848-1889); 4) la ayuda financiera (1889-1913); 5) la igualdad financiera de las escuelas (1913-1920) (127).

A la luz del iter político y normativo recorrido, exponremos el sistema educativo tal como hoy se refleja en los principios establecidos en la Constitución.

---

(127) Le problème de l'école, Hollande, p. 50-66.

5.2.1. Del monopolio escolar del Estado a la igualdad financiera de las escuelas públicas y privadas.

La posición del Estado para con la educación cambió totalmente de sentido con el advenimiento de la revolución francesa a los Países Bajos, dejando su impronta en todas las Constituciones del país.

Anteriormente, en los tiempos de la República, la enseñanza, particularmente la popular, había caído en el mayor abandono. A la decadencia comercial y política de Holanda en el siglo XVIII había acompañado la decadencia escolar. Tras la ocupación francesa de los Países Bajos y la proclamación de la República Batava, la enseñanza se declara función del Estado. En el Reglamento Estatal de 1798, la enseñanza aparece como un polo de interés para la comunidad y como una tarea de la misma. Es en 1801, cuando se promulga la primera ley escolar, estableciendo la enseñanza pública de la Nación.

"Esta ley marcaba el fin de la iniciativa privada y de la autonomía local, al tiempo que la del monopolio protestante" (128).

Sin embargo, la escuela pública no se hizo realidad hasta la Ley escolar del 3 de abril de 1806, que entró en vigor ya bajo la monarquía de Luis Bonaparte. En la ley se establece el derecho absoluto del Estado sobre la enseñanza primaria; las escuelas libres (privadas) no podrán recibir otro subsidio que el proveniente de las tasas de los escolares, so pena de verse transformadas en escuelas públicas con enseñanza neutra (129).

---

(128) Le problème de l'école, p. 51.

(129) Le problème de l'école, p. 52.

El monopolio escolar del Estado pasa a las Constituciones del recién creado reino Unido de los Países Bajos. En la primera de 1814 (art. 140) la materia escolar aparece unida con la cuestión religiosa. En la de 1815, al revés, ambas materias se en encuentran separadas. ¿Razón? El evitar la interacción del Estado en los asuntos de la Iglesia y la de ésta en los del Estado con motivo de la enseñanza, "porque, si las (enseñanza y religión) propusieran en la Constitución como un conjunto, correrían el peligro de que el Estado, en sus intervenciones a favor de la enseñanza (y lo mismo vale para la administración de los pobres), intervendría en los derechos de la Iglesia, o, al revés, que cierta corporación eclesiástica tendría un peso preponderante sobre la enseñanza" (130). A pesar de ello, la solución se demostró ineficaz. Ineficaz, porque la neutralidad de la escuela era, en realidad, un cristianismo de inspiración calvinista; y esto representaba un peligro para la fé de los católicos. Ineficaz, además, por la forma de aplicarse la ley: Guillermo I pretendía llegar, por el monopolio de la escuela, a la unión moral de Bélgica y de los Países Bajos; y ésto exasperó al pueblo belga provocando su independencia en 1930. Ineficaz, finalmente, por la negativa, en la práctica, de abrir escuelas privadas (libres): en el reglamento de 1806, entonces vigente, se reconocía el derecho a fundarlas previa la autorización de los ayuntamientos, pero éstos difícilmente la concedían.

El remedio llegó demasiado tarde. En 1830 (ley del 25 de mayo) se suavizaban las dificultades para abrir centros docentes

---

(130) KRANENBURG, Het Noderlands, p. 517.

libres: ese mismo año, Bélgica se proclamaba independiente. En 1842, por ley del 18 de enero, se ampliaba el derecho de las autoridades religiosas a intervenir en la administración escolar. No era suficiente. Se quería una auténtica libertad escolar (131).

La libertad escolar sólo se alcanza cuando se obtiene la liberalización del régimen holandés mediante la constitución de nuevo cuño de 1948. En su artículo 194 se proclama la libertad de enseñanza, como uno de los cuatro principios constitucionales sobre la materia docente. Son éstos: "1º la enseñanza residirá en los órganos de la comunidad (párrafos 1, 3 y 5, a partir del principio enunciado en 1798, que fué mantenido en 1814).

"2º El ejercicio de esta función comunitaria será regulada por la ley (párrafo 2)".

"3º el Ejercicio de esta función comunitaria se desarrollará de manera que todo ciudadano pueda servirse de este servicio público, sin ser molestado por su convicción o creencia religiosa (párrafo 2).

"4º El ejercicio de esta función no es ni será monopolio de la comunidad civil; también otros podrán ejercerlo, se entiende, bajo el control general de los órganos civiles de la administración" (132). El sistema, así establecido, se mantendrá, aún en medio de grandes luchas, hasta la revisión constitucional de 1917.

La lucha escolar comenzó por la forma en que los liberales actuaron la política escolar. Hostiles a la introducción de la religión en la enseñanza pública y a toda subvención a las escue-

---

(131) Le problème de l'école, p. 54.

(132) KRANENBURG, Hot Nederlands, p. 518.

las, los liberales, por medio del Ministro de la gobernación, el liberal VAN RAPPART, hicieron votar la ley de 1857, en que se acentuaba la neutralidad de la escuela y casi se suprimía toda subven-  
ción oficial a las escuelas privadas (133). El resultado fué un  
avance del laicismo y una discriminación financiera en las contri-  
buciones de los padres de los alumnos. La reacción no tardó en ve-  
nir de parte de los católicos y de los mismos protestantes. Del  
episcopado católico salió el mandat dirigido a sus fieles: en 1868  
"Puesto que la manera de aplicar la neutralidad en las escuelas  
públicas constituye un peligro, fundad escuelas privadas católi-  
cas" (134). Los protestantes calvinistas, hasta entonces diametral-  
mente opuestos a los católicos, se unieron formando la coalición  
cristiana, (llamada por sus adversarios la Colación monstruosa,  
Monsterverband). Cuando en 1887 tiene lugar la revisión de la Cons-  
titución, el leader del partido católico, el Dr. SCHAEPMANN, propo-  
ne ante las Cámaras una nueva redacción del artículo 194, que per-  
mita la subvención estatal a las escuelas privadas. "Nosotros -de-  
clara- deseamos que el Estado dé un derecho igual a todos los ciu-  
dadanos; que él proteja tanto a quién se contente con la enseñanza  
neutra como a quien la encuentre insuficiente" (135). El proyecto  
del Sr. SCHAEPMANN, para la reforma del capítulo referente a la  
enseñanza (capítulo décimo, hoy el duodécimo), fué aceptado por la  
segunda Cámara (43 votos contra 40); pero fué rechazado por la Pri-  
mera Cámara. El proyecto no prosperó, más la nueva concepción sub-

---

(133) Le problème de l'école, p. 55.

(134) Le problème de l'école, p. 56.

(135) Le problème de l'école, p. 56.



yacente de ayudar financieramente a la escuela privada ganó terreno aún entre los mismos liberales y, sobre todo, ante la opinión pública. Los hechos no tardaron en demostrarlo.

Dos años después, 1889, la ayuda financiera del Estado a la escuela privada sería una realidad normativa. Ese mismo año la Coalición cristiana, formada por los partidos calvinistas y católico, habían obtenido la mayoría en las elecciones generales. El Ministro M. MACKAY, uno de los jefes del Partido Antirrevolucionario (calvinista), presentó el proyecto de una nueva ley de enseñanza, transcendental para el país. "Con una mayoría de 71 votos -de los que 17 era liberales- contra 27, la ley, presentada el 17 de agosto, fué votada el 26 de septiembre de 1889; la segunda Cámara, a pesar de la fuerte mayoría liberal, la confirmó por 31 votos contra 18" (136). Gracias a la nueva ley, el Estado financiaba a todos los profesores: la neutralidad se hacía relativa, variable según los lugares. Años después, se otorgaban a las escuelas, nuevas subvenciones. A partir de 1901, por la Ley PIERSON, la subvención estatal alcanzaba un cuarto de los gastos de construcción; a partir de 1905 por la ley KUYPER, se otorgaba a todos los profesores las mismas pensiones y retiros; e, incluso, se concedían ayudas para la enseñanza post-escolar (137). El resultado no pudo ser más esperanzador, progreso general de toda la enseñanza. La ley MACKAY fué, en verdad, llamada la "ley de pacificación".

La igualdad financiera de las escuelas constituye el paso a la última y definitiva etapa del iter constitucional del sis-

---

(136) Le problème de l'école, p. 58.

(137) Ibidem.

tema educativo holandés. Cuando en 1913 se emprende la tarea de la revisión de la constitución, el nuevo gobierno, esta vez de izquierdas, no quiere tocar el artículo 192, relativo a la cuestión docente. Pero, ante la negativa de colaborar la coalición cristiana, lo acepta y se nombra una Comisión Estatal, que vaya preparando una solución al problema escolar. De ella forman parte representantes de todos los partidos. Aún los mismos liberales llegan a reconocer que "la educación de los hijos es en primer lugar, tarea de los padres..." y que "la lógica demanda la igualdad financiera completa, y ésta es la única que traerá la paz" (138).

Ante la común concepción que fué ganando a todos los partidos, se llegó a la modificación del artículo 192 en la revisión de la Constitución en 1917. La nueva redacción fué aceptada por unanimidad en la segunda Cámara el 25 de septiembre de 1917; y por unanimidad también, a excepción de un voto, (el de un antirrevolucionario: calvinista) fué confirmada por la primera Cámara el 29 de noviembre de 1917. La igualdad de la ayuda financiera a la escuela pública y a la escuela privada dentro de las mismas condiciones señaladas por la ley llega a ser un principio constitucional. Principio que se desarrollará por sucesivas leyes orgánicas de la enseñanza primaria (1920) y secundaria y superior (1922), y que constituirá el núcleo esencial de la vigente legislación escolar

---

(138) Declaración del gobierno liberal, hecho el 1 de septiembre de 1916, por medio de su ministro M. CORT VAN DER LINDEN, en respuesta a las conclusiones de la Comisión Escolar del Estado recogida en Le problème de l'école, p. 84-85:

"L'education des enfants est, en premier lieu, la tâche des parents. C'est un principe auquel bien peu contredisent et qui est expresément affirmé dans notre Code civil. L'Etat peut donc agir en réglementant et en suppléant, mais non en s'attribuant la tâche des parents.

(139).

5.2.2. Los principios constitucionales relativos a la enseñanza de la Religión y a la enseñanza privada.

Los principios enunciados en la vigente Constitución (capítulo XII, art. 208) se pueden examinar en sí mismos, en relación con los principios proclamados en la Constitución anterior, y, en nuestro caso, con relación a la cuestión religiosa.

La redacción de los preceptos constitucionales relativos a la enseñanza no ha sufrido cambio alguno desde la reforma constitucional de 1917. Sólo se dá un mero traslado local del capítulo X (art. 192) en la anterior constitución de 1917 al capítulo XII (art. 201) de la Constitución revisada en 1922 y hoy, dentro del mismo capítulo XII, al artículo 208. Dice así:

"La enseñanza debe ser objeto de constante solicitud del gobierno.

La enseñanza es libre dejando a salvo a la autoridad pública la vigilancia y, además, en cuanto a la enseñanza de formación general, tanto media como primaria, el examen de la capacidad y moralidad del personal docente; todo ello será regulado por la ley.

"Mais, d'un côté, on accorde cette liberté de décider de l'enseignement, limité par la surveillance de l'Etat, tout en obligeant, d'autre part, les parents, en tant que contribuables, à entretenir un enseignement inutile pour eux, bien que complètement satisfaisant pour une autre partie de la nation.

"La logique demande l'égalité financière complète, et c'est elle seule qui apportera la paix."

(139) Le problème de l'école, p. 63.

La enseñanza será regulada por la ley, respetando los sentimientos religiosos de cada uno.

En todos los municipios se impartirá, por parte de las autoridades, enseñanza primaria pública de formación general satisfactoria en suficiente número de escuelas. Se podrán conceder dispensas a este reglamento a condición de que la ley vigile el que satisfaga a los padres que deseen la enseñanza pública para sus hijos.

Las condiciones de validez, a que habrá de satisfacer la enseñanza, costeada total o parcialmente por el Tesoro, serán fijadas por la ley, dejando a salvo la libertad de dirección por lo que concierne a la enseñanza privada.

Estas condiciones, en cuanto a la enseñanza primaria de formación general, habrán de ser establecidas de forma que la enseñanza privada, costeada total o parcialmente por el Tesoro, y la enseñanza pública ofrezcan las mismas garantías de eficacia. La reglamentación respetará la libertad de la enseñanza privada en cuanto a la elección del material de enseñanza y el nombramiento de personal docente.

Los gastos derivados de la enseñanza primaria privada de formación general, que reúna las condiciones establecidas por la ley, correrán a cargo del Tesoro en igual medida que los ocasionados por la enseñanza pública. La ley determinará las condiciones para la concesión de subvenciones del Tesoro a la enseñanza privada de formación general y a la enseñanza superior preparatoria.

El Rey hará presentar anualmente, a los Estados Generales, una relación sobre la situación de la enseñanza".

Si comparamos la sistemática de la vigente constitución con la establecida en la Constitución de 1848 (art. 194), se puede constatar que se mantienen los cuatro principios fundamentales, pero se les añaden otros tres:

"Cuando el grupo o personas particulares promueven el interés de la enseñanza primaria para la formación general, entonces tienen derecho a una parte proporcional de los fondos comunitarios que quieren esta finalidad: la enseñanza particular que corresponde a las normas de solidez o buena calidad que pone la ley, será financiado por la misma norma desde el tesoro público en la misma medida que la enseñanza pública. Esto se expresa en las líneas 6 y 7.

Los ciudadanos tienen derecho a obtener la enseñanza pública. Como norma general tendrá que haber en cada municipio la oportunidad suficiente, en un número suficiente de escuelas; divergencia en esto es posible si solamente todo tendrá lugar según las normas que pone la ley y si no se perjudica la oportunidad para recibir enseñanza pública.

A los grupos y personas particulares que promueven el interés de la enseñanza primaria, se garantiza el derecho a plena libertad de dirección con las mismas palabras. El control de la comunidad civil solamente toca a la buena calidad o la solidez de la enseñanza particular. Se garantiza expresamente y precisamente respecto a la elección de los medios de enseñanza y el nombramiento de los profesores o de los maestros. Solamente hay una excepción, es decir, la investigación sobre su aptitud y su moralidad en la línea 2". (140)

La característica típica del sistema docente holandés es la financiación, por parte de los organismos públicos (administración central y municipios) de toda la enseñanza, pública y privada, en la plena igualdad.

Conocidos el enunciado de los principales constitucionales en la materia escolar y su encuadramiento con relación a la anterior normativa constitucional, falta examinar la influexión de éstos en la cuestión religiosa. Hay que distinguir la enseñanza de la religión y la enseñanza privada confesional.

La enseñanza de la religión, ¿queda realmente garantizada en la escuela pública? En principio, a la enseñanza pública se la concibe como neutra. Neutra, en cuanto no se dá una enseñanza obligatoria de religión. Es la consecuencia de la separación de la Iglesia Calvinista del Estado y de la libertad de cultos, iniciadas ambas por la República Francesa (1796-1815) en Holanda y confirmadas en forma definitiva y neta en la Constitución de 1841. Pero se trata de una neutralidad relativa. Relativa, en cuanto que la enseñanza pública debe adaptarse a las creencias de las familias, y por lo mismo variable según los lugares. Además, se reservan horas libres para recibir la enseñanza religiosa. En la escuela privada, el programa general de estudios de la enseñanza primaria puede ser ampliado con clases de religión (141).

La enseñanza confesional de las iglesias es en el derecho constitucional holandés, donde, sin duda ninguna, alcanza mayor relieve que en ningún otro. En virtud del principio constitucional de auténtica libertad de enseñanza (art. 208 § 2), las distintas

---

(141) Le problème de l'école, p. 67.

confesiones religiosas tiene garantizada la libertad para abrir escuelas de todos los grados, desde el grado primario hasta el superior universitario. Las únicas condiciones son la higiene, la moralidad y la capacidad de los profesores, que permanecen bajo la competencia del Estado. De ahí la doble categoría de escuelas, la pública y la privada. Y ésta a su vez, católica, protestante e, incluso, laica, según se asiente sobre los principios católicos, protestantes o se haya fundado sin intervención de convicción religiosa de ningún género (142). La realidad responde adecuadamente al sistema jurídico de la Constitución. Entre la enseñanza pública, protestante y católica se reparten en partes proporcionales los alumnos de la enseñanza primaria, con prevalencia a favor de las escuelas católicas (143).

No sólo es plenamente garantizada la enseñanza privada de las iglesias. Es, además, subvencionada por los organismos públicos conforme al principio constitucional (arts. 208 §§ 5, 6 y 7). Y lo es en régimen de igualdad financiera. Esta es completa en la enseñanza primaria. "Los gastos corren a cargo del Tesoro en la

(142) Aspectos del Reino de los Países Bajos, Educación, p. 5.

(143) Aspectos del Reino de los Países Bajos, Educación, p. 13-14; 19; 25; 37, donde se reproducen los datos comparativos, con referencia al año 1960. Los datos totales de la enseñanza católica, véase en Bilan du monde, II, p. 685:

	<u>Etabl.</u>	<u>Elèves</u>
Pré-scolaire	1.635	181.897
Primaire	3.843	833.000
Moyen	198	66.032
Tecn., prof.	198	55.740
Agricole	254	37.486
Normal	60	11.159
Supérieur	2	3.992

misma medida que los ocasionados por la enseñanza pública" (art. 208 § 7). El Estado paga la misma retribución anual a los maestros de la escuela privada que a los de la pública. Los gastos de explotación de las escuelas libres corren por cuenta del Estado y del municipio (144). En la enseñanza secundaria por no reunir las condiciones de obligatoriedad y gratuidad de la primaria, la uniformidad financiera no se rige por las mismas normas. Sin embargo, "cuando a una escuela se le reconoce el derecho al subsidio, percibe el 100% de los gastos de personal y material" (145). En la enseñanza técnica y profesional, que se debe a la iniciativa particular y de ella son la mayoría de las escuelas de este tipo, el Estado corre con el 70% de los gastos y los municipios con el 30%. Al Estado compete declarar la necesidad de la escuela profesional y determina la subvención (146). Del principio de ayuda financiera no se ex

---

(144) Aspectos del Reino de los Países Bajos. Educación, p. 8. En orden a obtener la subvención estatal, el Estado exige determinadas condiciones: "El número mínimo de alumnos requeridos para la fundación de una escuela libre es de 125 en los municipios con más de 100.000 vecinos y 50 -en algunos casos menos- en los de menor vecindad. La asociación que desee fundar una escuela y beneficiarse, en consecuencia, de la equivalencia financiera, habrá de depositar en la caja municipal una garantía igual al 15% de los gastos de construcción estimados; esta cantidad es devuelta al cabo de 20 años, cuando ha quedado demostrada la necesidad de tal escuela".

(145) Aspectos del Reino... Educación, p. 20.

(146) Ibidem, p. 27.



cluye la enseñanza superior mantenida por las confesiones religiosas. Las subvenciones en una proporción tal que puede alcanzar el 95% de los gastos netos de las universidades y escuelas superiores libres. Tal ocurre con la Universidad libre de Amsterdam (protestante) y la Universidad de Nimega (católica), y con las Escuelas Superior de Economía de Tilburgo (católica) y la de Rotterdam (institución libre neutra). Se les ofrecen las mismas posibilidades de desenvolvimiento que a las Universidades oficiales de Leiden, Utrecht y Groninge (estatales) y Amsterdam -municipal-, y a las Escuelas Superior (estatal) de Agricultura y a las Politécnicas de Delft y Eindhoven (estatales). El nombramiento de los Profesores de las Universidades libres es de la competencia de las mismas universidades, más en concreto, del Consejo de Curadores, que ha de existir en toda Universidad.

A la luz de los preceptos constitucionales, podemos concluir que el ordenamiento holandés ha hecho realidad efectiva el principio de libertad escolar, el principio de igualdad financiera de las escuelas (presupuesto de la efectividad de aquél) y el principio de libertad religiosa en un sentido positivo de respeto al valor religioso. Es difícil que ningún país supere a Holanda en la proclamación y armonía de los principios relativos a la enseñanza.

### 5.3. La asistencia social (ambestuur)

Sin una sistemática interna, enseñanza y asistencia social se hallan unidas en un mismo capítulo, el duodécimo, de la Constitución. "La explicación de esto es que en la Constitución de 1814.... se han tratado ambos temas conjuntamente con la religión en un mis-

mo capítulo. Desde luego, ambas materias tienen su punto de contacto con la religión. El artículo 141 de la Constitución de 1814, como el artículo 228 de la Constitución de 1815, habían establecido la relación entre enseñanza y asistencia social, de tal manera que en artículo relativo a la asistencia social (armbestuur) se incluyó también "la promoción (opvoeding) de los niños pobres bajo la constante solicitud del Gobierno central". Este párrafo ha desaparecido del artículo citado y ha quedado la redacción actual del art. 209" (147).

La posición real del Estado de frente a la asistencia social, con el consiguiente reflejo en la vortiente que mira a las Iglesias, no ha sido uniforme. Antes de la revisión constitucional de 1848, el Estado sólo subvenía a los pobres en caso de extrema necesidad. En 1848, en cambio, se afirma que el cuidado de los pobres (armsbestuur) será objeto (voorwerp) de constante solicitud por parte del gobierno" (art. 209). Con todo, se mantiene la concepción liberal del Estado en la medida de lo posible. La postura resultante del Estado es una vía media entre la abstención del Estado y su ayuda. Esta se traduce en forma de subvenciones a los establecimientos privados y a los de las Iglesias (148). Con el nuevo sentido social que se imprime a la garantía de los derechos fundamentales del hombre, el Estado extiende su actividad de beneficencia. La llevada a cabo por los establecimientos privados y de las Iglesias, resulta ya insuficiente ante los enormes costos que su modernización y las

---

(147) KRANENBURG, Hot Nedorlands, p. 524.

(148) KAMPHUIS, La libortó, p. 295.

nuevas técnicas hacen necesarios (149). La amplitud de la actividad asistencial en pro de los pobres ha llevado al gobierno y a las iglesias a arbitrar de mutuo acuerdo las formas de recíproca de colaboración (150).

#### 5.4. La sanción penal de los delitos atinentes a la religión.

Aún cuando en el ordenamiento holandés se reconoce el valor religioso como un bien propio de la propia sociedad política, sin embargo, los delitos cometidos contra la religión y las sociedades eclesiásticas vienen configurados como un atentado al orden público. Tal es el sentido que los da el Código Penal.

Los artículos (145-147a), que sancionan los delitos religiosos, están encuadrados dentro del título quinto del libro segundo del Código Penal, consagrado a la protección del orden público. El sentido de los mismos es equivalente al de los artículos dedicados a castigar la perturbación de las reuniones públicas (arts. 141 y 144) con la única diferencia de ser mayor la sanción (151). Sanción más grave que, al discutirse y elaborarse el nuevo Código Penal de 1881, la mayoría mantuvo en contra de la oposición, "porque así no se protege especialmente a la Iglesia o al clero; es el carácter de nuestro pueblo el que considera como delito más grave el hecho de lesionar los sentimientos religiosos que la libertad de

---

(149) A ello se dirigió la todavía vigente ley de 27 de abril de 1912 regulando la asistencia social (Amsbestuur), llamada "ley de los pobres" (Armenwet), modificada y revisada por la ley del 22 de julio de 1929: Cfr. KRANENBURG, Het Nederlands, p. 523.

(150) Más ampliamente en KAMPHUIS, La liberté, p. 299-301.

(151) KAMPHUIS, La liberté, p. 232.

las reuniones legalmente permitidas en general" (152).

Se protege penalmente la libertad de reunión religiosa pública y legal, constituya una ceremonia religiosa y legal o un enterramiento, contra quien las impidiere por la fuerza o amenazas o las perturbara causando desorden o ruido (art. 145 y 145 respectivamente del Código Penal). Por ir contra los sentimientos religiosos se castigan, con la detención o multa, la blasfemia, el insulto al ministro de la religión en el ejercicio de su ministerio, y el vilipendio de los objetos indicados al culto en el lugar y tiempo en que el ejercicio del culto está legalmente permitido (arts. 147 con el 429 bis).

Así mismo está penado "el exponer o fijar en carteles un escrito o representación, conteniendo expresiones, que, como blasfemias difamatorias, ofenden los sentimientos religiosos, si se sabe o se tienen razones serias para suponer que dicho escrito representación contienen tales expresiones" (art. 147 del Código Penal)

Tal como están concebidos los artículos penales "hubieran tenido lugar apropiado en un Código del siglo XIX, cuando se implantó la secularización de los delitos contra Dios y contra la Religión; sólo se usaba la omanaza de sanciones cuando se trataba del interés público" (153). Hoy, considerándose la religión ante

---

(152) KAMPHUIS, Ibidem:

"On peut dire la même chose aussi des articles 147 1<sup>er</sup> et 147 a, insérés en 1932 et 1934, concernant le blasphème, selon de Savornin Lohmann il s'agit ici "tout simplement d'un délit grave contre l'ordre public"; Dunstoen en parlant de ce projet dit que "en ce qui concerne les motifs de la réaction du Code Pénal, il n'a apporté rien de neuf"; et Pompe dit que "agin d'estimer à sa juste valeur ce paragraphe pojeté du Code Pénal, il faut avoir conscience du fait qu'il à l'origine une base libérale".

(153) KAMPHUIS, La liberté, p. 232.

el ordenamiento del Estado como un bien público de carácter especial, se hubiera requerido por parte del derecho penal una protección, de naturaleza también peculiar. La tutela, que en realidad recibe la religión, es indirecta: la que le viene por razón de policía en vista del orden público" (154). Falta, además, proteger las sociedades eclesíásticas y las manifestaciones todas de la vida religiosa, para que, conforme al artículo 182, se obtenga una protección igual de todas las sociedades religiosas.

#### 5.5. La ayuda al apostolado religioso.

En orden a prestar una auténtica garantía de la libertad religiosa todos los ciudadanos, el Estado holandés -lo hemos visto- ha procurado facilitar el cumplimiento de los deberes religiosos de aquéllos que se encuentran en una situación especial de relación con el mismo, tales como los militares, presos y acogidos a centros de beneficencia. Complemento de la libertad garantizada es el fomento positivo de la asistencia religiosa dirigida a todos ellos.

En su consecuencia, el Vicariato castrense queda incorporado a la organización militar según un plan de organización aprobado por el Ministro de la Guerra. Existe un Capellán Mayor de las fuerzas aéreas y terrestres y otro de la Marina. "Propuesto por las autoridades eclesíásticas, el Capellán es nombrado como tal por decreto real, que al tiempo le otorga un grado militar" (155). Sus funciones vienen configuradas por el decreto real del 8 de marzo

---

(154) Ibidem.

(155) KAMPHUIS, La libertad, p. 266.

de 1948 de la siguiente manera: "El estatuto del capellán en el ejército sigue siendo el mismo que antes; no está encargado más que de prestar la asistencia espiritual a los militares. No está más que bajo las órdenes del capellán mayor del Ejército. Los jefes de batallón no están autorizados a darle órdenes" (156). El llevar distintivos militares no significa convertirle en militar. La finalidad es garantizar al capellán la posición que los es reconocida en los convenios de Ginebra" (157).

La colaboración del Estado con las sociedades eclesíásticas se extiende particularmente a la asistencia de los acogidos en los establecimientos penitenciarios. Esta recibe, después de la segunda guerra mundial, una nueva reorganización mediante la ley-programa del 21 de diciembre de 1951, que entró en vigor el 1 de junio de 1953 (158). En ella se considera el apostolado religioso con una contribución imprescindible para la obra penitenciaria. El capellán -sea el católico o el protestante- forma parte del consejo de las instituciones judiciales de las comisiones de biblioteca y radio; y está en continuo contacto con la dirección, funcionarios, y con el asistente social (159). Este mutuo deseo de recíproca colaboración se evidencia en el rapport ofrecido por "La Administración pe-

---

(156) Citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 268.

(157) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, del 1 de agosto de 1949, especialmente artículos 24 y 27: su texto español en Boletín Oficial del Ministerio del Aire (1952) 661-672; Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949, especialmente arts. 34-37: su texto español, Ibidem, p. 715-745.

(158) KAMPHUIS, La liberté, p. 273-278.

(159) Ibidem.

nitenciaria holandesa 1945-1953": "Así se ha cumplido, en el apostolado religioso para con los detenidos, un cambio esencial, de una parte, por la profundidad de la asistencia religiosa, y porque ésta ha logrado ser más intensa y se ha reflexionado sobre los métodos más apropiados para entrar en contacto con los detenidos; de otra parte, porque se ha tenido la convicción de que no basta atribuir un conocimiento abstracto y teológico el apostolado religioso moderno, sino que es necesario ofrecer más bien la ocasión de colaborar de una manera fecunda en equipo con los otros servicios de la administración penitenciaria" (160). Por lo que se refiere a la asistencia religiosa de la Iglesia Católica existe una especie de convenio entre el episcopado holandés y el ministerio de Justicia (161). En él se estableció la forma de nombramiento de los capellanos, las subvenciones para el servicio religioso y el sueldo del capellán, así como la procuración de recintos para el culto.

Uno de los puntos que deben quedar comprendidos dentro de la esfera del ámbito de libertad religiosa garantizando a los ciudadanos es la protección del tiempo especialmente consagrado al culto y descanso. Así lo hace el ordenamiento holandés, buscando positivamente en la nueva regulación, establecida por ley de 1953, "suprimir lo que impide la santificación del domingo y de algunos días

---

(160) KAMPHUIS, La libertad, p. 278.

(161) "En 1948 le ministre de la justice s'adressa au cardinal-archevêque d'Utrecht en le priant de nommer une personne, chargée du contact entre l'Eglise, l'Etat et les assistants religieux. Dans sa lettre du 15 février 1949, l'Episcopat néerlandais a répondu par une proposition, sous forme d'une convention entre l'Episcopat et le ministère de la justice".

festivos y asegurar el descanso público (162). Su fundamento, como se expresa en la Exposición de motivos de la ley (163), en el reconocimiento de la impronta de la religión cristiana, que sobre la vida del pueblo holandés ha dejado la religión cristiana". La ley sobre los días festivos ha sido el fruto de acuerdos con las respectivas sociedades eclesiásticas. Se distinguen dos clases de días festivos: los domingos, a los que se equiparan las fiestas de la Ascensión y de Navidad; y los segundos días de Navidad, Pascua, Pentecostés y Viernes Santo. Estos últimos, aunque también se celebran en ellos servicios religiosos por parte de los protestantes, sin embargo, la costumbre no los considera como días religiosos, sino de salida. Problema aparte plantea la celebración de fiestas religiosas, como por ejemplo, la Asunción y Todos los Santos en algunas regiones (p.e. Brabante) y lugares. A dichas festividades no se refiere la vigente ley. Queda su regulación encomendada a la competencia de los Consejos Municipales, que les podrán considerar como días festivos de segundo rango (e.d. no equiparados a los domingos).

En los días festivos se garantiza, en primer lugar, la celebración de los oficios religiosos contra todo desorden o per-

---

(162) Preámbulo, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 219. Ley que abroga la anterior de 1815.

(163) "Dans une nation, telle que la nôtre où grande majorité professe la religion chrétienne, il y a assurément de la place pour un tel règlement. Puisque, combien que depuis le début du siècle dernier l'a-religiosité ait augmenté, la religion chrétienne met toujours son empreinte sur la vie de notre peuple et le dimanche et quelques jours fériés en portent toujours la marque, ce que le gouvernement constate avec reconnaissance" (8). KAMPHUIS, La liberté, p. 220.



turbación aunque provenga del tráfico, juegos... incluso, procesiones (art. 2-5 de la Ley). A los domingos y equiparados se les aplica, además, la garantía del descanso dominical (arts. 6-7). Se sanciona la violación de las respectivas prescripciones (arts. 8-11) (164).

En la regulación toda de los días festivos se ha observado su garantía de una forma positiva y abierta, lejana de todo extremismo, y se ha buscado el acuerdo con las autoridades de las sociedades religiosas.

## 6. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION HOLANDESA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA.

Una vez conocidos los principios constitucionales que informan el ordenamiento de libertad religiosa en la Constitución holandesa, pretendemos, a modo de conclusión, dar una breve valoración comparada de los mismos y ofrecer la calificación del sistema de relaciones de Iglesia y Estado en Holanda.

### 6.1. Valoración comparada de los principios.

Más que la lógica estricta, es la historia misma la que ha ido configurando los principios de la Constitución holandesa referente a la religión. Las luchas religiosas, la profunda división de un acusado pluralismo religioso, es el que ha determinado la formulación lenta y laboriosa del principio de libertad de conciencia, como garantía mínima de los disidentes de la religión oficial,

el calvinismo. Libertad de conciencia que se la concibe como de libertad de profesión religiosa (art. 181), que ha de influir la igualdad jurídica ante el Estado (art. 183). Con él se quiere cancelar un largo pasado de discriminación para los dissenters y católicos. Así se llega al establecimiento de un principio general, enunciado antes por las constituciones francesas y belga.

La libertad del individuo (individual) se completa con la libertad de los cultos (la colectiva). Su tardía entrada en la ordenación definitiva de los cultos en Holanda, si se compara con Francia y Bélgica, se debe a la larga vivencia del calvinismo como "religión del Estado". Aún así, bajo un punto de vista meramente jurídico, es concebido en forma restrictiva por razón de las prohibiciones que afectan a las procesiones religiosas y a la "ley sobre sociedades religiosas" de 1853. Al segundo principio constitucional le falta la amplitud del equivalente principio belga.

Complemento del principio de libertad de culto no es el de la autonomía de las sociedades eclesiásticas. Se los garantiza, de una parte, la igualdad ante la ley de protección ante el Estado. Con ello desaparece definitivamente el antiguo principio de "iglesia de Estado" (staatskerk). Se declaran abrogados, al modo belga, los institutos del placet, del privilegio de presentación (collatierrecht) y los "departamentos de culto" (departementen van credienten).

Las sociedades eclesiásticas alcanzarían la libertad completa, bajo un punto de vista jurídico, de haberse suprimido las trabas impuestas al principio de libertad de culto. Si se compara la autonomía de las sociedades eclesiásticas (kerkgenootschappen)

con las iglesias (kirchen) alemanas, no alcanza la amplitud y la independencia que a éstas les es reconocida. La concepción misma de las sociedades eclesiásticas queda en el terreno de lo ambiguo. Ambigüedad que varias veces se ha tratado en vano de subsanar en sucesivos proyectos de revisión. Radicalmente pertenecen al derecho privado. Queda abierta la ulterior problemática sobre su estatuto jurídico: ¿son de derecho común o de derecho especial? ¿son corporaciones, instituciones o asociaciones?

Aún pretendiéndose una ruptura con el pasado, sin embargo no se pasa a un desconocimiento y minusvaloración de la religión y de las sociedades religiosas. Lojos de ello, se mantiene el principio de protección a las mismas. De ahí, el mantenimiento de la dotación, si bien no en el grado ni mucho menos, de Alemania, Holanda o Luxemburgo (art. 185). Donde verdaderamente alcanza su culmen el ordenamiento religioso en la Constitución holandesa, es en la materia docente. A las sociedades eclesiásticas les queda plenamente garantizada la posibilidad de impartir la enseñanza de la religión. Más aún, se reconoce la igualdad financiera para el cumplimiento de la libertad escolar. En la proclamación de estos principios, Holanda es, sin duda, el que los tiene proclamados y garantizados con la mayor amplitud y eficiencia (art. 209), al no establocorse discriminación alguna entre la enseñanza pública y la privada.

Por considerarse el valor religioso como un bien propio de la sociedad, se garantiza y favorece la asistencia religiosa a los que se encuentran en las fuerzas armadas, a los acogidos en establecimientos penitenciarios, hospitales, se facilita el cumpliento religioso de los días festivos. En este punto se observa, por

parte del Estado, la misma postura adoptada por Bélgica y Luxemburgo.

## 6.2. Calificación del sistema holandés de relaciones de la Iglesia y del Estado.

Al tratar de calificar el sistema holandés de relaciones de Iglesia y Estado, debe atenderse a la formulación legal, a su aplicación efectiva en la sociedad y a su interpretación.

Mirando a la formulación legal, el principio de separación no aparece expresamente enunciado. ¿Cómo calificar entonces el sistema holandés? Si partimos de la triple división de los sistemas religioso-políticos en sistema de confesionalidad, de separación sin libertad completa, y de separación con libertad completa de cultos; el sistema constitucional religioso-político no pertenece al primero, el de confesionalidad. Expresamente fue rechazado ya en la Constitución, de inspiración francesa de 1798. Implícitamente fue rechazada la confesionalidad en la todavía vigente constitución de 1848, en la que se cortó de raíz todo intento de Iglesia de Estado (staatskerk), siquiera parcial, intentado por Guillermo I.

De otra parte, tampoco es un sistema de separación hostil, es decir, sin libertad completa de cultos. Esta alcanza su plenitud en la transcendental revisión de 1848, aunque no sin los esporádicos ataques de un intentado jurisdiccionalismo del Estado al tener lugar el establecimiento de la Jerarquía católica y proclamarse el famoso "movimiento de abril" de 1853.

Es claramente un sistema de separación. Lo es, porque se da el elemento esencial del mismo, a saber, la "no-existencia" de

una Iglesia de Estado. En Holanda, la Iglesia Reformada (calvinista) ha dejado de ser la oficial del Estado. Corroborando este sentido, se proclama la igualdad de protección de las sociedades eclesiásticas (art. 182) y la igualdad así mismo de sus miembros (art. 183). Igualdad que supuso para las sociedades distintas de la calvinista, la consecución de la libertad e igualdad plena ante el ordenamiento del Estado, de las que durante más de dos siglos se habían visto privados.

Ulteriormente ¿cómo calificar el sistema holandés de separación de Iglesia y Estado? ¿Es separación laica, pura, parcial? Consideremos, primero, la legislación y, después, la interpretación dada por la doctrina.

Mirando a la legislación, es en el Decreto Real del 29 de julio de 1929, donde en uno de sus considerandos se hace mención expresa del "principio jurídico estatal de separación de Iglesia y Estado" (het staatsrechtelijk beginsel van scheiding van Kerk en Staat) con el que no estaría de acuerdo la permanencia de los "Departamentos de culto". Como a continuación hace observar VAN DER POT, probablemente éste es el único lugar en nuestro derecho estatal en que expresamente se menciona este principio; y por ello ha podido surgir una polémica muy aguda sobre la cuestión de si dicho principio sigue vigente o no; polémica que muchas veces no fué más que una polémica verbal (strijd over woorden), porque no se entendía lo mismo". (165)

---

(165) VAN DER POT, Handboek, p. 470: "Te voren waren zij bij K.B. 29 juli 1868, S. 115 en 116, tot afzonderlijke administraties teruggebracht en in de considerans dezer besluiten wordt melding gemaakt van "het staatsrechtelijk beginsel van scheiding van Kerk en Staat, waarmede de voortdurende instandhouding van ministeriën van credienst niet zou stroken. Vermoede-

Si ahora consideramos la interpretación de la doctrina, debemos tener muy particularmente presente la concepción de los que intervinieron en la formulación de los principios constitucionales vigentes como fueron formulados en la revisión de 1848. Tales son GROEN VAN PRINSTERER y sobre todo THORBECKE.

El inspirador de la constitución de 1848 y jefe del partido liberal, THORBECKE mantenía la concepción separacionista de Iglesia y Estado, y en su consecuencia consideraba a las sociedades eclesiásticas como sociedades ordinarias de derecho privado" (166).

Pero, ¿cómo entiende la separación? "Se ha hablado en contra de una separación absoluta entre la Iglesia y el Estado, y creo que con razón. Qué significa una separación de la Iglesia y del Estado? ¿Va a significar esto que no existe relación alguna entre los dos? No lo creo" (167). La separación que se da en el ordenamiento jurídico holandés, THORBECKE la llama "separación pretendida". Su sentido es que "la Iglesia no está separada del Estado, porque ella existe dentro del seno del Estado y porque ella es un

---

lijk is dit de enige plaats in ons staatsrecht, waar uitdrukkelijk van dit beginsel wordt geroept en zo heeft dan ook felle strijd kunnen bestaan over de vraag, of het nu te onzent goldt of niet, een strijd, die vaak was een strijd over woorden, omdat men daaronder niet hetzelfde verstond. Sommigen denken vooral aan de later te besproken financiële verhouding en in dat geval is het duidelijk, dat wij het scheidingsbeginsel niet kennen".

(166) "Je le dis sans hésiter; elles (les sociétés ecclésiastiques) ne possèdent pas un caractère public et celles-ci ne le peuvent pas avoir, Nos institutions l'interdirent, la séparation de l'église et de l'état l'importe. Qu'est ce que celle-ci autrement signifierait? Des sociétés ecclésiastiques, qui possèdent un caractère public, sont des membres, des organes de l'état même" KAMPHUIS, La liberté, p. 105 de quien es la traducción francesa.

(167) Ibidem.

un elemento principal de nuestra sociedad. Solamente ha dejado de existir la relación especial entre la Iglesia Reformada y el Estado". No cabe, pues, una separación absoluta, por más que se la designe total o radical.

Según el estadista protestante GROEN VAN PRINSTERER, se da una separación, pero una separación matizada. Una separación, de una parte, en la que las sociedades eclesiásticas no quedaran degradadas a la categoría de sociedades ordinarias de derecho privado. Una separación, de otra parte, en que la iglesia fuera de verdad libre de la ingerencia del Estado. Separación que en realidad, equivaldría a la garantía de la independencia de la Iglesia (168).

Entre los autores, destaca el gran comentador de la Constitución holandesa, BUYS. Sostiene él la separación de Iglesia y Estado en el derecho constitucional holandés en el sentido de que "los dos viven como corporaciones independientes y que consiguientemente se aceptan las consecuencias jurídicas que se derivan de esta existencia independiente, es decir, que el Estado no representa el papel de dominador para regular los asuntos de la Iglesia, mientras que recíprocamente, las decisiones de la Iglesia no tienen vigencia fuera de la Iglesia" (169). La concepción de "Chiesa libera in libero Stato" encuentra su expresión en el ordenamiento holandés. A ella no se opone ni la vinculación financiera ni la protección. La concepción de BUYS es seguida, entre otros autores, por BORRET y recientemente por VAN DER POT (170) defendiendo la mu

(168) VAN DER POT, Handboek, p. 104. Cfr. VAN DER POT, Handboek, p. 471 y KAMPHUIS, La liberté, p. 104.

(169) KAMPHUIS, La liberté, p. 109-110.

(170) Handboek, p. 470.

tua independencia (wederzijdsde zelstandigheid).

No es el holandés un sistema de separación "laica" al estilo francés. No se pasa de un sistema de confesionalidad (la calvinista) a otro de confesionalidad laica. Positivamente se favorece el valor religioso, y desde un principio, como se desprende particularmente de los principios de autonomía de los cultos y protección a los mismos. Tampoco es un sistema de separación absoluta ni siquiera pura. A ello se opone el mantenimiento de la vinculación financiera según el artículo 185 de la Constitución. Segundo, las sociedades eclesiásticas vienen consideradas así como asociaciones del derecho privado, pero especiales. Tercero, se mantiene el principio de protección de las mismas, como aparece en la regulación, particularmente, de la asistencia religiosa a las fuerzas armadas, a los acogidos en establecimientos penitenciarios, hospitales, en la libertad e igualdad escolar, en la garantía de la enseñanza religiosa. Es, por tanto, una separación de mutua independencia con colaboración. Separación, por tanto, parcial. Como hace notar el gran comentarista de la Constitución, BUYS, (171), la separación no significa ni mucho menos la ruptura de toda relación con las iglesias; de ahí la conservación de la dotación de los ministros del culto. Tampoco implica el no hacer distinción entre sociedades ordinarias y sociedades eclesiásticas, porque el Estado debe adaptarse a la realidad social. Además, el Estado debe protección al valor religioso y a las sociedades eclesiásticas que lo representan (172).

---

(171) De Gronwet, tomo II, p. 490, citado por VAN DER POT, Handboek, p. 470. KAMPHUIS, La liberté, p. 110.

(172) ROTHENBUCHER, Die Trennung, p. 429: "Bildet Belgien ein Beispiel für das Recht der freien Kirche in einem katholischen Lande, so zeigt das holländische Recht vornehmlich, wie protestantische Kirchen ohne jedes landesherrliche Kirchenregiment, mit völliger innerer Freiheit, doch Korpora-



Más aún, es una separación que no excluye el acuerdo con las iglesias. No queda éste prefijado en la Constitución, como ocurre en el caso de Luxemburgo. Sin embargo, la realidad es que se busca ese acuerdo de carácter menos material bajo un punto de vista jurídico. El Estado se pone de acuerdo con las iglesias para regular la asistencia a las fuerzas armadas, a los establecimientos penitenciarios y a los de beneficencia, para determinar la extensión y contenido de los días festivos. Tan es así que en 1921 la Comisión Estatal, presidida por el Dr. ANEMA propuso una reforma del capítulo actual VIII "de los cultos", en el que se incluiría un artículo por el que "el legislador" debería tomar informaciones de las sociedades eclesiásticas (173).

Separación parcial, que tal como se ha venido llevando hasta el presente, ha supuesto una superación de la concepción que pudo animar la Constitución de 1848. "Nosotros estamos superando, como dice DE VISSER (174), cada vez más el desconocimiento de la Iglesia como Iglesia, sobre el que se había basado el sistema, es decir, el sistema de 1848. Este desarrollo ha comenzado ya con plena actividad". De ahí, que la realidad haya ido configurando el sistema holandés al igual que el luxemburgués, asimilándolos al belga, sin llevar, empero, a la nitidez de los principios de éste.

---

tionem des öffentlichen Rechtes bleiben, ihren Charakter als "Volkskirchen" bewahren können. Die holländischen Verhältnisse sind m. E. besonders für jene von Bedeutung, die deutschen protestantischen Kirchen von der staatlichen Regierung emanzipieren wollen, ohne ihre äussere Rechtsteilung zu verändern".

(173) Cfr. KAMPHUIS, La liberté, p. 116.

(174) Kerk en Staat, Leiden 1926-1927, citado por KAMPHUIS, La liberté, p. 116.

## CAPITULO - IV

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA

EN

B E L G I C A

#### 1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS.

El régimen belga de cultos es el fruto de una dura experiencia, intensamente vivida por el país en menos de medio siglo, de 1789 a 1830, bajo el régimen francés, primero de la República y después del Imperio, bajo el régimen holandés, y finalmente bajo el régimen independiente del gobierno provisional. Al compás de los cambios políticos se opera tanto en la Iglesia como en los futuros dirigentes políticos una transformación de mentalidad, que se traducirá en la elaboración y fijación de la antigua y todavía vigente constitución belga.

"La división de Bélgica conquistada por los franceses en nueve departamentos, que se habían convertido, bajo el régimen holandés, en nueve provincias, realizó la unión definitiva entre los antiguos Países Bajos austríacos y el principado de Lieja (31 de agosto de 1795). Puede haber cuestión de una Iglesia de Bélgica. Pero la Iglesia de Bélgica será muy distinta de lo que era la Iglesia de los antiguos Países Bajos y la Iglesia de Lieja.

Para comprender tan importante evolución, es necesario estudiar tres períodos. El primero comprende los años 1795-1799.

La Iglesia del antiguo régimen pierde entonces todos sus privilegios (político, financiero y judicial), y se ve relegada al derecho común. Hasta es despojada de gran parte de sus riquezas y preparada así para convertirse en una Iglesia asalariada. En 1801 el Concordato crea las estructuras de la Iglesia de Bélgica, agrupando todos los obispados del país bajo la metrópoli de Malinas. Esta organización, sin embargo, no concluirá hasta 1834. En efecto, el Concordato francés había hecho depender de Malinas no sólo Gante, Lieja, Namur y Tournai, sino también las diócesis alemanas de Aquisgrán, Tréveris y Maguncia. Al caer el imperio, hubo naturalmente que modificar tal estado de cosas (1821). Y hasta 1834 no fué restablecido el obispado de Brujas, suprimido en 1801"(1).

#### 1.1.- Los orígenes religiosos de la revolución belga.

Al estallar la revolución belga, la Nación, en lo político formaba parte del Reino Unido de los Países Bajos; en lo religioso, se venía rigiendo por el Concordato napoleónico de 1801.

En efecto, Bélgica, entonces constituida por los Países Bajos austríacos y el Principado de Lieja, al quedar convertida, tras su conquista por los franceses, en nueve Departamentos de la República Francesa, recibe de ésta sus cambiantes sistemas de relaciones de Iglesia y Estado. Bajo el régimen francés (1795-1814), la Iglesia en Bélgica conoce un primer período (1 octubre 1795 al 9 de noviembre de 1799) de despojo de sus privilegios, privación de sus bienes y aún de persecución. Las leyes antirreligiosas se introducen paulatinamente y con gran cautela. Primero

---

(1) DE MOREAU, E., Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 711.

es la exigencia, impuesta a los establecimientos religiosos, de entregar al gobierno el estado detallado de sus bienes. Después sobreviene la supresión de las Ordenes y Congregaciones religiosas (1 septiembre 1796). Más tarde, tras las elecciones de 1797, se comienza a exigir el juramento de sumisión y de obediencia a las leyes de la República, tal como había sido ordenado a los sacerdotes por la Ley sobre policía de cultos (7 vendmiaire 17 an IV = 29 septiembre 1795). Al mismo tiempo, se inicia la imposición de la enseñanza neutra en virtud de la ley sobre la instrucción pública (del 3 brumaire an IV = 25 octubre 1795). Con el golpe de Estado del 4 de septiembre de 1797, dado por el Directorio, se llega hasta la persecución.

"El 5 de septiembre de 1797 se impone a todo sacerdote el juramento de "odio a la realeza y a la tiranía" y de "fidelidad a la república y la constitución" para poder ejercer el ministerio de culto; el 25 de octubre de 1797 se suprime la universidad de Lovaina; el 25 de noviembre de 1797 son dispersadas las congregaciones religiosas respetadas hasta entonces. Tales son, entre muchas otras, las principales medidas tomadas contra la religión católica como consecuencia del 18 de fructidor. Todas "ellas desembocan en la supresión del culto y en la prescripción de todo el clero" (2).

Con el Consulado y el Imperio (1799-1814) se abre un período de restauración de la Iglesia Católica, que culmina y se

---

(2) DE MOREAU, E., Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 714, n. 2. Tal es uno de los subtítulos del artículo de GEORGES, La situation constitutionnelle de l'Eglise catholique en Belgique: La foir et le temps (1969) 38, cuya exposición tenemos en cuenta en este apartado.

asienta fundamentalmente en el Concordato de 1801. Por la bula "Qui Christi Domini vices", del 29 de noviembre de 1801, se suprimen todas las antiguas circunscripciones eclesiásticas en el territorio francés, afectando a la organización belga. Por el Breve del 15 de agosto de 1801 se pide la dimisión a todos los obispos, entre los que se encuentran los cuatro obispos belgas. Estos la aceptan. El Concordato, firmado el 26 messidor año IX (15 de julio de 1801), pasa a ser ley del Estado el 18 germinal año X (8 de abril de 1802). Ley que será la ley fundamental de las relaciones de la Iglesia y del Estado hasta 1830. En su virtud, la religión católica es libremente ejercida y su culto es reconocido como el de la mayoría de los franceses (art. 1); las diócesis y las parroquias se organizan (arts. 2 y 6); se estatuye la dotación del clero; se devuelven las iglesias necesarias al culto (art.12); se reconoce la capacidad de recibir fundaciones (art. 15). En contrapartida, el Primer Cónsul ve atribuirse el nombramiento de los Obispos y la prestación del juramento de fidelidad de éstos; elevarse preces públicas por su persona (art. 9); el gobierno interviene en la fijación de las circunscripciones eclesiásticas, diocesanas y parroquiales. Por su cuenta el gobierno adiciona al Concordato los artículos orgánicos, en los que introduce una serie de títulos de ingerencia en los asuntos de la Iglesia. Tales son, entre otros, el Appel comme d'abus; se prohíbe la libre comunicación con la Santa Sede; se impone la previa celebración del matrimonio civil.

A pesar de todo, el Concordato fué bien recibido en Bélgica. Los nuevos obispos belgas, todos de origen francés, fueron acogidos con alegría. Las relaciones con el gobierno se desa-

rrollaron pacíficamente, si se exceptúa la oposición al "Catéchisme impérial" (4 de abril de 1806) (3). "Omnipotencia del Estado atenuada bajo el imperio" según Nyssens (4). Y añade, "ella era demasiado conforme a sus tendencias despóticas, para que Guillermo de Orange no recogiera con apresuramiento la herencia legislativa de vencido de Waterloo".

Con la caída del Imperio, las relaciones de la Iglesia y del Estado en Bélgica recibirán nuevas configuraciones a lo largo del régimen holandés (1814-1830), previo el prólogo del gobierno provisional de las Potencias Aliadas. Bajo él, llega a concebirse, por parte del clero, una vuelta al antiguo régimen de unión de trono y altar. Así lo hace esperar un arrête (del 7 de marzo de 1814) del Conde de Robiano, encargado de las funciones de gobernador en ausencia del duque de Beaufort.

Pero en ese mismo tiempo, las Potencias Aliadas proyectaban la unión de Bélgica con Holanda, a los Países Bajos bajo el cetro de Guillermo de Orange. Las condiciones se fijan en el Tratado de los VIII artículos, firmado en Londres el 20 de junio de 1814.

"Esta reunificación deberá ser íntima y completa de manera que los países no formen más que un solo e idéntico Estado, regido por la constitución establecida con anterioridad en Holanda, debiendo ser modificada de común acuerdo en conformidad con las nuevas circunstancias (art. 1)(5).

Guillermo I, de confesión calvinista, tuvo que pasar por ellas. Consciente del sentimiento de aversión que le profesaban los católicos belgas, "Guillermo se esforzó por atraerse a

---

(3) DE MORREAU, E., Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 718.

(4) NYSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 25.

(5) GEORGES, La foi et le temps, (1969) 39.

los católicos mediante diversas disposiciones: el 12 de agosto nombró a Mgr. VAN DEL VELDE DE MELROY, obispo de Ruremonde, para el consejo privado; descartó a Mgr. de PRADT y M. LEJAIS mediante pensiones; acreditó un enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Roma (2 de septiembre de 1824); publicó una orden sobre el cumplimiento de los domingos y fiestas (1 de octubre de 1814); restableció la invocación de la divinidad en el juramento judicial (4 de noviembre de 1814); suprimió la obligación de la celebración del matrimonio civil previa al matrimonio religioso (7 de marzo de 1815), y aumentó la dotación del clero en un 30 % etc." (6)

Al quedar Bélgica definitivamente unida a Holanda (16 de marzo de 1815), se inicia la revisión de la ley fundamental de Holanda para extenderla al país incorporado. En el proyecto se establece la libertad de las opiniones religiosas, la protección igual de todos los cultos, la dotación de los ministros de culto y la excepción-límite del orden y la pública tranquilidad" (art. 193). Su conocimiento provoca una reacción en contra por parte del clero. Este lo hace en unas "representaciones respetuosas" elevadas al Rey (28 de julio de 1815).

A pesar de la garantía proclamada de las libertades fundamentales, enunciadas en la nueva ley fundamental, el Rey Guillermo I sigue su camino centralizador en todos los campos. En el docente, persigue el monopolio de la enseñanza; en el eclesiástico, intenta constituir una Iglesia Católica nacional.

"El 16 de marzo de 1815, Bélgica se unía definitivamente

---

(6) DE MOREAU, E., Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 721.

te a Holanda para con ella convertirse en la barrera contra el imperialismo francés. El nuevo soberano de Bélgica, Guillermo 1º, tiene una misión delicada: crear un espíritu nacional unido, llevar a cabo la amalgama belga-holandesa. Para conseguirlo, prevé dos medios eficaces: por una parte, organizar un cuadro completo de educación para difundir una misma cultura nacional, un mismo respeto al gobierno, y por ello la necesidad de instaurar un monopolio de la educación en manos del Estado; por otra parte formar una Iglesia católica nacional: el Rey quiere evitar que los católicos formen un cuerpo extraño en el Estado y, sobre todo, que constituyan una mayoría, quiere, por el contrario un clero lo bastante independiente de Roma como para que fuese manejable en manos del gobierno. Evidentemente había ahí dos fuentes de conflictos con la Iglesia católica, a menos que se poseyera una habilidad extraordinaria -y éste no era el caso de Guillermo de Orange ni de su gobierno-; y menos aun progresará el proyecto, siendo protestante el soberano que pretende realizarlo" (7).

La reacción contraria a la política del Rey se hace más fuerte a partir de 1825. Ese año, el Rey erige en Lovaina un college Philosophique obligatorio para todos los aspirantes al sacerdocio, y se reserva el nombramiento de todos sus profesores y directores. Una ingerencia tal del gobierno en la esfera más íntima religiosa provoca una fuerte oposición. A su cabeza se pone el arzobispo de Malinas, Principe de Méan, hasta entonces complaciente con el Rey y a cuyas instancias había sido elevado a la sede primacial de Bélgica. A su lado se formará el grupo de

---

(7) GEORGES, La foi et le Temps (1969) 40.



resistencia religiosa, que pasará la historia con la denominación de "La Escuela de Malinas" (8).

Por su parte, los liberales belgas, que hasta entonces habían apoyado la política centralizadora del Rey, advierten el creciente despotismo y la restricción de la prensa.

En defensa de unas mismas libertades se concluye en 1828 la unión des oppositions de católicos y liberales. No se pretenden de ninguna manera una revolución, ni por parte de los liberales ni por parte del clero mismo. Esta, sin embargo, sobreviene en 1830; se proclama la independencia del nuevo Estado, para el que Inglaterra y Francia obtendrán el reconocimiento de las Potencias, a pesar de la resistencia holandesa (9). De la nación se hace cargo un gobierno provisional, que el 16 de octubre decreta la libertad por los cuatro artículos siguientes:

"Art. 1<sup>er</sup>.- Il est libre à chaque citoyen ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction.

Art. 2.- Toute loi ou disposition de loi qui gêne la libre manifestation des opinions et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement est abolie.

Art. 3.- Les lois générales et particulières entravaient le libre exercice d'un culte quelconque et assujettissant ceux qui l'exercent, à des formalités qui froissent les consciences et gênent la manifestation de la foi professée sont également abrogées.

Art. 4.- Toute institution, toute magistrature créée par le pouvoir pour soumettre les associations politiques ou religieuses, et les cultes quels qu'ils soient, à l'action ou à l'influence de l'autorité, sont abolies" (10).

---

(8) GEORGES, La foi et le Temps (1969) 41.

(9) GEORGES, La foi et le Temps (1969) 42; DE MOREAU, Belgique, en: D.H.G. E., t. VII, col. 725-726.

(10) NYSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 28-29.

El gobierno provisional, compuesto por liberales con la adición de un representante de la opinión católica, convocó, el 4 de octubre de 1830, un Congreso Nacional para que diera al país una constitución. El episcopado, ante la importancia transcendental de la asamblea constituyente, la primera del país independiente, desarrolla una campaña para preparar las elecciones. El resultado es que los católicos, ellos solos, llegaron a formar la mayoría del Congreso. Su jefe era M. de Gerlache. A su lado estaba el segundo grupo formado por liberales unionistas, constituido por los liberales doctrinarios y por los liberales moderados. Sus representantes eran respectivamente M. Nothomb y M. Van Meenen. El tercer grupo, estaba compuesto por los liberales radicales, cuyo jefe era M. Degackz. (11).

A pesar de sus diferencias, en todos ellos existe una unidad moral coincidente en "La liberté en tout et pour tous", en la creación de una nueva nación, que había sufrido varias dominaciones sucesivas. En el fondo late, con sus matices, la influencia del pensamiento de Lamennais.

El 6 de octubre, el gobierno provisional, encarga a una Comisión, compuesta por juristas, la preparación de un proyecto de Ley Fundamental, que sería sometido al Congreso. El 10 de noviembre tiene lugar la sesión solemne de apertura de la Asamblea Constituyente. La discusión de la Constitución comienza el 27 de noviembre y concluye el 7 de febrero de 1831. En la fase previa a la discusión de la Constitución, el grupo de Malinas publica un folleto anónimo, que tendría influencia decisiva sobre los

---

(11) NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 31.

miembros del Congreso Nacional. Llega por título Considerations sur la liberté religieuse par un unioniste. Tal es la trayectoria de los acontecimientos políticos, que unen a todos los belgas, católicos y liberales, en la consecución de la independencia patria y en la creación de un nuevo orden constitucional para un nuevo Estado.

1.2.- De la concepción político-religiosa del "ancien régime" a la del sistema de libertades públicas.

Si en lo político Bélgica se hallaba bajo el holandés, después de la liberación de la dominación francesa, primero de la República y después del Imperio; en lo religioso -decíamos- la Iglesia belga se venía rigiendo por el concordato napoleónico de 1801 (12).

Por él estuvieron reguladas fundamentalmente las relaciones de la Iglesia con el Estado, mientras el territorio belga estuvo constituyendo nueve departamentos del estado francés. Lógicamente debió cesar el concordato francés, al desmembrarse para las provincias belgas, el imperio francés.

Al independizarse Bélgica y Holanda del Imperio, lógicamente debió cesar el Concordato napoleónico. Así se desprende también de la declaración hecha por el gobernador General, Conde de Robiano, y publicada oficialmente en el Journal Officiel de Bélgica el 17 de marzo de 1814:

"Les victoires éclatantes que les armées de leurs Hautes

---

(12) WAGNON, H., Concordats et Droit International, Gembloux 1935, cap. V, p. 362-401, cuya exposición seguimos en este apartado.

Puissances alliées ont remportées par le secours de Dieu, ayant affranchi le clergé de la Belgique de toutes les entraves mises à l'exercice de la religion catholique, apostolique et romaine, le gouvernement, conformément aux intentions de leurs Hautes Puissances alliées, maintiendra inviolablement la puissance spirituelle et la puissance civile dans leurs bornes respectives, ainsi que'elles sont fixées par les lois canoniques de l'Eglise, et les anciennes lois constitutionnelles du pays. En conséquence toutes les affaires ecclésiastiques resteront en main des autorités spirituelles qui soignent et surveillent en tout les intérêts de l'Eglise. C'est donc aux autorités ecclésiastiques que l'on devra s'adresser pour tout ce qui regarde la religion" (13).

Sin embargo, los obispos belgas no se aquietan y acuden a Roma exponiendo el dubium sobre si "en el reino de Bélgica, separado ahora de Francia, subsista el Concordato entre la Santa Sede o si la mera separación de aquellas provincias de Francia baste para la extinción del citado concordato" (14). De Roma no vendrá la respuesta hasta tres años después.

El Rey Guillermo I, por su parte, tampoco piensa en mantener la vigencia del concordato de 1801. Pero ante la resistencia del Episcopado a la Ley Fundamental, que se logra hacer promulgar el 13 de julio de 1815, y ante la negativa de los católicos belgas a prestar el juramento de fidelidad a la Constitución, el Rey cambia de opinión y trata de servirse de la precedente legislación concordataria francesa. Un arrête real de 10 de mayo de 1816 da por supuesta la vigencia del Concordato de 1801. Al mismo tiempo se intenta obtener de Roma que sea reconocido el mantenimiento provisional del concordato y sea elevado para Bélgica. Como fruto del acuerdo obtenido con el Vaticano, la Congregación de

---

(13) Journal Officiel, t. I, n. VIII, p. 61, reproducida por WAGNON, Concordats, p. 363-364.

(14) WAGNON, Concordats, p. 364 con nota 2.

asuntos eclesiásticos, en sesión celebrada el 10 de enero de 1818, decidió que fuera transmitida a los obispos una nota en que se respondiera a los Dubia S. Sedis iudicio delegata por el Episcopado belga cuatro años antes.

"Conventio anni 1801 confirmata per litteras apostolicas incipien. Ecclesia Christi, donec S. Sedes secus decernat, vim suam in Belgio habere pergit, exceptis tantum articulis respicientibus privilegia concessa ei, qui tunc tempore regnabat, quaeque nonnisi catholicis principibus conceduntur" (15).

En cumplimiento de la promesa de concluir un nuevo concordato, se inician largas negociaciones que terminarán en la celebración de un nuevo Concordato, el de 1827. Pero al declararse la independencia de Bélgica, dicho Concordato cesa por razón de su desmembración del Reino Unido de los Países Bajos. Los autores, empero, no están de acuerdo sobre la permanencia del Concordato en Bélgica (16).

Así parece desprenderse de las primeras disposiciones

---

(15) WAGNON, Concordats, p. 375 nota 2. Cfr. C. TERLINDEN, Guillaume 1er, roi des Pays-Bas, et l'Eglise catholique en Belgique, t. I, p. 43, note 2.

(16) Así indica el propio WAGNON, Concordats, p. 576 nota 2 dividiéndolos en dos grupos: "Los que admiten la permanencia del concordato, declaran no obstante que la Constitución belga ha suprimido la mayor parte de las disposiciones": F. MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 644.- E. REMBRY, Les romaniements de la hiérarchie épiscopale et les sacres épiscopaux en Belgique au XIX<sup>e</sup> siècle, p. 3 sp.- O. ORBAN, Le droit constitutionnel de la Belgique, t. 3, Libertés constitutionnelles et principes de législation, p. 617-620.- V. KISSELSTEIN, Les dons et legs aux fabriques d'église, p. 67 et 92.- A. DE MEESTER, Iuris canonici et iuris canonico-civilis compendium, t. I, p. 169.-

Declaran que el concordato esté abrogado A. GIRON, Dictionnaire de droit administratif, t. 3, p. 299-303.- Pandectes belges, art. Concordat, t. 23, col. 89-95.- P. ERRERA, Traité de droit public belge, p. 82-87.- C. BADI, Ius Canonium comparatum cum edictis legum civilium de re ecclesiastica, p. 366-367.- H. PIRENNE, Histoire de Belgique, t. 6, p. 446.- Th. SANDERS, Der Einfluss der Staatensukzession auf die Rechtslage der katholischen Kirche im Sukzessionsgebiet, p. 116. Para la interpretación que hace la Santa Sede, véase WAGNON, Concordats, p. 376-382, especialmente 376, 380, 382

del Gobierno provisional en su decreto del 16 de octubre de 1830, al proclamar las libertades fundamentales por las que lucharon un dos los liberales y los católicos. Ese mismo sentido de libertad fue el que presidió la elaboración de la Constitución del Nuevo Estado. En Roma, la Congregación de asuntos eclesiásticos declara inaplicable una de las cláusulas del Concordato de 1827 relativo al nombramiento de los obispos en Bélgica. Más aún, la Santa Sede nunca elevó la menor protesta ante la actitud del gobierno belga por no observar el Concordato de 1827.

1.3.- El régimen concordatario de relaciones de la iglesia y del Estado: permanencia y vicisitudes hasta la nueva constitución belga.

Con los sucesivos cambios políticos se opera un cambio transcendental de mentalidad en los católicos belgas y, en su tan to, en los mismos liberales. Cuando sucumbe el Imperio napoleónico y renace, libre de su yugo, Bélgica, se sueña en volver al sistema de unión de trono y altar, propio del antiguo régimen. Tal esperanza abrigó el clero a raíz de la declaración del Conde Robiano, del 7 de marzo de 1814. Imbuídos de este ideal, y para pre venir las consecuencias que pudieran derivarse de llegar a depender de un príncipe calvinista, Guillermo de Orange, los vicarios generales de Gante enviaron al Congreso de Viena (8 octubre 1814) una petición. En ella pedían expresamente el mantenimiento"de todos los artículos de los antiguos pactos inaugurales, constituciones, cartas, jurados por los antiguos soberanos respecto a la

religión" (17).

Propuestas similares elevaron los vicarios generales de Malinas al Congreso vienés:

"Ils y réclamaient des garanties pour le maintien de la religion, l'assurance que la direction des affaires du culte serait confiée à un conseiller d'Etat catholique, la liberté des relations avec Rome par le rétablissement de la nonciature de Bruxelles, la conclusion d'un concordat, en fin la dotation du clergé et la liberté des congrégations religieuses" (18).

Cuando Bélgica entra definitivamente a formar parte integrante del Reino Unido de los Países Bajos (16 de marzo de 1815) y se anuncia oficialmente la reforma de la Ley Fundamental de Holanda para su extensión a Bélgica, los delegados belgas piden una modificación de la Constitución de los artículos constitucionales relativos a los cultos. Reclaman el reconocimiento de la autoridad de la Santa Sede sobre la Iglesia Católica y la promesa de la conclusión de un concordato (19). Fué en vano.

Al publicarse la "ley fundamental" (13 de julio de 1815), los católicos se opusieron tenazmente. Los Obispos dirigieron al Rey unas "respetuosas representaciones" (28 de julio de 1815). Protestaban contra la igualdad de trato para todos los cultos, contra el derecho concedido al gobierno de impedir el ejercicio de culto en ciertos casos ... Los notables belgas, llamados a votar la "ley fundamental", en su mayoría la rechazaron. Con todo, fué promulgada el 24 de agosto de 1815 (20). Faltaba por

---

(17) TERLINDEN, Guillaume 1<sup>er</sup> et l'Eglise catholique en Belgique, t. I, Bruxelles 1906, p. 15-19, citado por DE MOREAU, Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 721.

(18) WAGNON, Concordats, p. 365.

(19) WAGNON, Concordats, p. 366.

(20) DE MOREAU, Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 722.

prestar el juramento al cumplimiento de la Constitución. Los obispos, consultados por los fieles, publicaron su Jugement doctrinal considerando que no podía prestarse "sin traicionar los más caros intereses de la religión, sin hacerse culpable de un gran crimen (21).

Si hasta entonces habían luchado los católicos por una vuelta al antiguo sistema de unión de Iglesia y Estado, ahora, a partir de 1825 van a combatir por una separación con libertad completa de cultos. La meta va a ser asegurar la libertad de la Iglesia. La violación ininterrumpida de las libertades fundamentales de la Iglesia provoca el apartamiento de los liberales del Rey y les impele al acercamiento primero, y a la unión, después, con los católicos en el único ideal de salvar la libertad en todo para todos. Tanto unos como otros reciben además el influjo de Francia. Gracias a la libertad de que allí goza la Iglesia, se ve un resurgir de la vida católica en todo el país. Pero lo decisivo en los belgas es la nueva concepción que se va en los belgas forjando el pensamiento ampliamente difundido, de Felicité de Lammenais.

Desde 1818 sus obras comienzan a ser editadas en Bélgica. Sus ideas en pro del derecho de la Iglesia y de las Ordenes religiosas a la enseñanza son aceptadas por los católicos y clero belgas. "Pero ningún libro de este pensador encontrará tanta resonancia como el de Progrès de la révolution et de la guerre contre l'Eglise. Aparecido al principio de 1829, es el que marca las directrices definitivas del liberalismo católico, que halla-

---

(21) DE MOREAU, ibidem.



rá su expresión divulgadora en el periódico L'Avenir, publicado en octubre de 1830. "Pero importa señalar que la unión de católicos y liberales se concluyó antes de la aparición de esta obra. Aquella, por lo demás, encontró en el Progrés la más elocuente y la más eficaz de las apologías, como los miembros católicos del Congreso nacional encontrarán más tarde en el L'Avenir las directrices más seguidas y los estímulos más serios" (22). De las ideas de Lamennais participaban los principales jefes católicos y los redactores de los diarios más leídos por el clero como Le courrier de la Meuse y Le catholique des Pays-Bas. Los mismos obispos, influenciados por las nuevas concepciones y por la necesidad de luchar contra el monopolio estatal de toda la enseñanza, acusan el cambio de mentalidad. El obispo de Lieja, Van Bommel, tenido antes por muy poco partidario de las ideas liberales, preconiza, en un memorial manuscrito dirigido al Rey, un "Système de liberté illimité de los cultos y de las opiniones religiosas". Sin embargo, no debe exagerarse la influencia de Felicité de Lamennais sobre la revolución belga. "Las ideas que fueron adoptadas por la mayoría del Congreso nacional fueron las del grupo de Malinas más bien que las de aquel" (23). Tal ocurrirá, sobre todo, cuando se agite la cuestión de los "Traitements du clergé" al discutirse la redacción del artículo 117 de la Constitución, como veremos (24).

---

(22) DE MOREAU, Belgique, en: D.H.G.E., t. VII, col. 725.

(23) WAGNON, Le Congrès National, p. 761.

(24) Las palabras de F. de La Mennais, referentes al caso, véanse recogidas por GEORGE: La foi et le Temps (1969) 45.

2.- ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION BELGA; EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA.

2.1.- Los principios que rigen el ordenamiento constitucional belga de libertad religiosa.

De entre los Países europeos, Bélgica es sin duda, -lo hemos visto- el primer país que instaure, sin violencia y de forma definitiva los principios de un liberalismo moderado. Con él se recogen armónicamente la tabla de libertades públicas sin el sentido persecutorio que tuvieron en otras naciones para con la religión, y particularmente, contra la Iglesia católica. De ahí la peculiaridad y el sentido mismo que alcanza en Bélgica el conjunto del ordenamiento jurídico de libertad religiosa.

Para comprenderlo es necesario tener en cuenta el marco constitucional vigente y la concepción que lo inspira, la del Congreso Nacional Belga de 1830.

Las disposiciones constitucionales que se refieren directamente a la cuestión religiosa no pueden ser más sobrias. Se reducen a los artículos 14, 15, 16, 117 y 127.

Art. 14

La libertad de cultos, la de su ejercicio público, así como la libertad de manifestar sus opiniones en toda materia, están garantizadas, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades.

Art. 15

Nadie puede ser forzado a participar, de cualquier manera que sea a los actos o ceremonias de un culto ni a observar los días de reposo.

Art. 16

El Estado no tiene derecho a intervenir en el nombramiento ni en la instalación de los ministros de un culto cualquiera, ni a prohibir que estos se comuniquen por carta con sus superiores y a que publiquen sus actas, salvo, en este último caso, la responsabilidad ordinaria en materia de prensa y publicación.

El matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial salvo las excepciones a establecer por la ley si hubiere lugar a ellas.

Art. 17

La enseñanza es libre; toda medida preventiva está prohibida; la represión de delitos no está regulada más que por la ley. La instrucción pública, dada a expensas del Estado, está igualmente regulada por la ley.

Art. 117

Los sueldos y pensiones de los ministros de cultos correrán a cargo del Estado; las cantidades necesarias para ello serán incluídas anualmente en el presupuesto.

Art. 127

Ningún juramento puede ser impuesto más que en virtud de una ley. Ella es quien determina la fórmula.

Se complementan, sin embargo, con otros preceptos de carácter general, contenidos en la propia Constitución, y con las leyes que los desarrollan y aplican.

De su conjunto se deducen claramente los principios generales, que forman el ordenamiento belga de libertad religiosa en toda su amplitud. A cuatro se reducen a nuestro entender: el de libertad religiosa, el de autonomía e independencia de los cultos, y el de protección de los mismos en pie de igualdad.

El primero, de carácter totalmente general, garantiza la libertad en materia religiosa, sea individual sea colectiva o institucional. El segundo protege la religión institucionalizada,

rompiendo con el sistema anterior de unión del trono y del altar con subordinación de la Iglesia. El tercero especifica el sentido de esta ruptura con el pasado en el sentido de que la Nación belga no ignora los cultos; lejos de ellos, los protege.

La libertad religiosa constituye una de las libertades fundamentales que vienen garantizadas a todos los belgas en la tabla de derechos de la Constitución belga (título II). Sin embargo, "las libertades no son estrictamente derechos. Son inmunidades, franquicias. El individuo está autorizado a ejercer, sin impedimento alguno, ciertas actividades, sean espirituales sean materiales. Estas actividades, incluso, pueden quedar sin efecto jurídico" (25). Constituyen las esferas reservadas a la autonomía de la persona, en la que el Estado no puede invadir.

En cuatro categorías pueden agruparse (26): la libertad del cuerpo, la libertad del espíritu, la libertad de acción, y la libertad de reunión y de asociación. La libertad religiosa está comprendida dentro de la categoría de las libertades individuales del espíritu, la de pensamiento. Simultáneamente con ella viene proclamada en las distintas declaraciones, tanto internacionales como nacionales. Ahora bien, "la libertad religiosa es algo más que la libertad de creer, es la libertad de practicar su creencia, de donde debe exteriorizarse y, por esto de manifestarse" (27).

Como en la libertad de pensamiento se distingue una doble vertiente, la libertad de opinión, que mira principalmente

---

(25) WIGNY, Droit Constitutionnel, I, n. 147.

(26) WIGNY, o.c., n. 190.

(27) G. BURDEAU, Les libertés publiques, Paris, 1966, p. 315.

al foro de la conciencia con sus consecuencias jurídico-sociales, y la libertad de manifestar sus opiniones; igualmente la libertad religiosa comprende la vertiente del fuero interno, libertad de conciencia, y la vertiente externa y social, la libertad de cultos y de su público ejercicio. En realidad, "la libertad religiosa no es más que la aplicación de las dos libertades de pensamiento" (28). De ahí, la conveniencia de desglosar la libertad religiosa en dos principios, el de libertad de conciencia y el de libertad de cultos.

## 2.2.- Primer principio, el de libertad de conciencia.

La libertad de conciencia no viene expresa y formalmente proclamada en la del texto constitucional belga. Se anuncia en forma negativa, en cuanto está prohibido "constreñir a una persona a obrar contra su convicción religiosa, haciéndola concurrir de cualquier manera a los actos o ceremonias de un culto o a observar los días de descanso" (const. Apt. 15). Comprende el derecho a tener y practicar una religión, como a no tener ninguna e, incluso, a cambiar de religión; derecho, se entiende, válido ante los poderes públicos del Estado y de su ordenamiento. El sentido que tiene en la constitución, tal como fué concebido por el Congreso Nacional belga, está íntimamente relacionado con la libertad de cultos, del que constituye, como veremos, la cara negativa de la de aquella.

Tal es la libertad de conciencia proclamada por la Constitución para todos los belgas. Ahora bien, en el mismo texto constitucional se establece el juramento; en otras leyes de

---

(28) WIGNY, Le droit constitutionnel, I, n. 213.

la nación se preceptúa el descanso dominical, y, a los militares, se les impone la obligación de rendir los honores militares en determinadas ceremonias religiosas. Estas disposiciones plantean el problema de su constitucionalidad y de la consiguiente interpretación del principio constitucional de libertad de conciencia.

Garantía de la libertad de conciencia es la libertad de manifestar sus opiniones (art. 14). De lo contrario, la persona se vería a obrar contra su conciencia. Ahora bien, la constitución misma (art. 127) admita la posibilidad de establecer por ley la prestación de juramento, y la determinación de su fórmula. ¿No son dos preceptos diametralmente opuestos?

De hecho se impone el juramento al Rey (Const. art. 30); a los miembros de las Cámaras de Representantes y del Senado (Decreto del 20 de julio de 1831); a los magistrados, funcionarios, oficiales y a todos los ciudadanos encargados de un ministerio o servicio público (29).

"La formule du serment soulève une autre question. Selon l'arrête-loi du 4 novembre 1814 du Prince souverain des Pays-Bas, toujours en vigueur, deux formules de serment peuvent être utilisées conformément aux anciens usages: "Je jure, ainsi m'aide Dieu"; ou bien: "Je jure ... ainsi m'aident Dieu et les saints". Peu importe au fond la rédaction. Le serment implique toujours un appel, ne fût-ce qu'implicite, à la divinité. L'individu prend solennellement Dieu à témoin de l'exactitude de son affirmation. Dès lors, exiger le serment n'est-ce point une atteinte à la liberté d'opinion?. La cour de cassation a jugé que "le serment imposé aux témoins, experts, interprètes, jurés, etc., ne constitue pas un acte ou une cérémonie d'un culte. L'obligation de le prêter suivant une formule prescrite, même si celle-ci comporte l'invocation de la divinité, n'entrave en rien la liberté de conscience" (30).

---

(29) Ibidem, art. 2. También la Ley del 18 de junio de 1860 de la organización del poder judicial.

(30) VIGNY, I, n. 215, p. 338.

Más aún, hay algunas fórmulas de juramento, que todavía pueden ser pronunciadas y contiene una invocación a Dios (31).

¿Cómo compaginar ambos preceptos constitucionales? Según la jurisprudencia del Tribunal de casación: "El juramento im puesto a los testigos expertos, intérpretes, jurados, etc., no constituye un acto o una ceremonia de culto. La obligación de prestarlo siguiendo una fórmula prescrita, aunque ésta incluya la invocación de la divinidad, no impide la libertad de conciencia" (32), o adherirse a otra religión.

Con relación al precepto dominical, el domingo fué establecido como día de descanso por ley del 17 de julio de 1905 (art. 2 párrafo 2):

Le jour de répos hebdomadaire est le dimanche (33).

Su imposición, ¿no debe considerarse como directamente contraria al artículo 15 de la Constitución?. La objeción está fuera de lugar si se tienen en cuenta que el sentido de la ley belga no es el acoger o seguir el precepto dominical de la Iglesia católica. Es el de establecer el descanso semanal para los trabajadores. Se señala el domingo, por acomodarse al sentir y tradición del pueblo belga, independientemente de que el domingo

---

(31) "Arrête 4 novembre 1814, art. 1<sup>er</sup>: "Toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter le serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises".

L'usage antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises était de prêter serment sous l'invocation de la Divinité. (Cass., b., 24 décembre 1831 P., 1831, I, 350): BRUYLLANT, Les Codes Belges, p. 277, art. 35.

(32) Tribunal de casación, del 28 de mayo y del 25 de junio de 1867: Pasicrisie 1867, I, 275: Cfr. WIGNY, I, n. 215, p. 338.

(33) BRUYLLANT, Los Codes Belges, p. 113.

sea de hecho el día determinado por la legislación canónica (34).

En cuanto a la obligación de rendir honoros militares en una procesión, el Tribunal Supremo de Justicia Militar, ha declarado:

"Cuando los militares son convocados, no para asistir a un Te Deum en nombre personal y ejercer así un acto contrario a sus convicciones filosóficas, sino para rendir honores a las autoridades que deben allí encontrarse presentas, lo que hacen es llevar a cabo un servicio obligatorio ordenado para mantener el orden público, sin distinción del lugar o de las ceremonias que en él tienen lugar; este servicio no puede ser considerado como de asistencia a los actos de culto en el sentido del art. 15 de la Constitución" (35).

La sentencia fué confirmada por el Tribunal de Casación (36), "en consideración al carácter patriótico de la solemnidad". En realidad, viene a revestir el carácter de participación en una ceremonia oficial (37).

### 3.- SEGUNDO PRINCIPIO: EL DE LIBERTAD DE CULTOS

Al revés que la libertad de conciencia, la libertad de cultos está expresa y directamente garantizada en toda su universalidad. Nada extraño. Es precisamente en el campo social donde el ejercicio de la libertad religiosa encuentra su específica dificultad al poder interferirse con la acción del Estado y de otras comunidades. Tal ocurrió históricamente en Bélgica antes de su independencia definitiva. Por eso, se quiso intencionada-

---

(34) El sábado es reconocido como día de culto para los judíos durante el servicio militar.

(35) WIGNY, Droit Constitutionnel, n. 215, p. 339.

(36) 18 de junio de 1923, I, 375 citando el Decreto de mesidor año XII art. 13: Cfr. WIGNY, Droit Constitutionnel, I. n. 215 p. 339.

(37) De hecho suele pedirse en muchos casos el ofrecimiento de soldados voluntarios.



mente acentuar la garantía de la libertad de cultos en la redacción del texto constitucional, como lo demuestra la elaboración del mismo en el Congreso Nacional belga. Libertad que se la concibe lo más completa posible en su contenido, excluyendo, en principio, las medidas preventivas como límites al ejercicio de la libertad religiosa. Sentido de los artículos 14 y 15 de la constitución según la mente del Congreso Nacional belga de 1830, significado y alcance vigente de la libertad de cultos, y consideración de sus límites son los tres aspectos bajo los que analizaremos el segundo principio constitucional belga del régimen de cultos.

3.1.- El sentido de los artículos 14 y 15 de la Constitución a la luz de la elaboración de los mismos en el Congreso Nacional.(38)

"Liberté en tout et par tous" es la enseña que en 1830 preside la independencia de Bélgica y une a católicos y liberales. Es el espíritu que anima la libertad de cultos y de opinión e informa las primeras medidas del gobierno provisional (39), en orden a garantizar el libre ejercicio de la religión y de la imprenta. Cuando el 21 de diciembre de 1830 se abre la discusión sobre el proyecto de los artículos 14 y 15 de la Constitución (40), unas mismas garantías constitucionales se habían previsto

---

(38) NYSSSENS, pp. 37-43; GEORGES, La situation constitutionnelle de l'Eglise en Belgique (II): La foi et le temps (1969) 165-183, especialmente 165-169.

(39) Arrête du 16 octobre 1830 art. 1 y 2: NYSSSENS, p. 28, cfr. supra nota.

(40) En el proyecto de constitución, presentado por la Sección central del Congreso eran los arts. 10 y 11: GEORGES, La situation constitutionnelle, p. 166.

por igual para la libertad de cultos y la libertad de opinión (41). Es un liberal, Van Meenan, miembro influyente del Congreso, quien propone substituir los artículos, propuestos por la sección central del Congreso, por la enmienda siguiente: "La libertad de los cultos y la de manifestar sus opiniones en toda materia están garantizadas, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión o bajo pretexto del uso de estas libertades":

"La liberté des cultes et celle de manifester ses opinions en toute matière sont garanties, sauf la répression des délits commis au moyen, à l'occasion ou sous prétexte de l'usage de ces libertés". L'article 10, tel qu'il est conçu, explique-t-il, me paraît tout à fait inutile, car je ne conçois pas ce qu c'est que la liberté des opinions; il aurait fallu dire: la liberté de manifester ses opinions. Ce n'est pas la liberté de penser, à laquelle on ne peut mettre d'entraves, qu'il est nécessaire de garantir, ce sont les signes extérieurs. L'article 11 suppose que l'exercice public du culte peut être empêché; on a voulu prévenir les actes extérieurs de ce culte, hors des temples qui lui sont consacrés. Or, le culte catholique étant le seul qui s'exerce hors de l'enceinte des temples, vous avez établi un privilège contre le culte catholique". (42)

Lo funda en que la garantía no puede reducirse a la libertad de opinión ni a la libertad de los cultos dentro sólo de los templos; ha de extenderse al derecho de manifestar la propia opinión y al de ejercer el culto fuera de los recintos sagrados. La enmienda fué inmediatamente apoyada por los católicos del Congreso, que veían salvaguardadas en ella las ideas directrices del grupo de Malinas. Un congresista del grupo católico, De Theux,

---

(41) El proyecto de la sección central sobre el vigente artículo 14 de la Constitución constaba de dos proposiciones números 10 y 11.

"10.- La liberté des cultes et celle des opinions en toute matière sont garanties".

"11.- L'exercice public d'aucun culte ne peut être empêché qu'en vertu d'une loi, et seulement dans les cas où il trouble l'ordre public": NYSENS, p. 37.

(42) GEORGES, La situation constitutionnelle, p. 166.

propuso que a la libertad de cultos se añadiera expresamente la [libertad] de su ejercicio público". La gran mayoría de la Asamblea aceptó la enmienda modificada con el retoque adicional. De ella nació el vigente artículo 14 de la Constitución, previas unas correcciones de forma. Una misma garantía, análoga extensión e idénticos límites hermanan ambas libertades, la de culto y la de opinión.

Definitivamente aprobada la libertad positiva de los cultos y de su ejercicio público, el jefe de los radicales propone un artículo suplementario para garantizar "la libertad negativa de los cultos" (43) en el sentido de que "nadie puede ser constreñido a concurrir de cualquier manera que sea a los actos y a las ceremonias de un culto religioso". Lo fundan "en que la libertad no consiste solamente en poder hacer lo que se quiere, sino también en poder abstenerse de lo que no se quiere. Para que la libertad sea entera en materia de religión, es necesario que se pueda no solamente profesar libremente su culto, sino también permanecer extraño al culto ajeno" (44). Como un caso específico de libertad negativa de los cultos, otro de los miembros del Senado, P. Seron, defendió la libertad de poder trabajar los domingos. La propuesta de un nuevo artículo incluyendo la referencia expresa a los días de descanso, fué aceptada por el Congreso, dando lugar al vigente artículo 15 de la Constitución: "Nul ne peut être contraint de concurrir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours

---

(43) GEORGES, La situation Constitutionnelle, p. 167.

(44) GEORGES, Ibidem, p. 168.

de repos" (45).

### 3.2.- Su extensión y conjunción con otros derechos fundamentales.

Al establecerse la libertad de conciencia y la de cultos, se proclama no sólo la libertad individual, sino también la social. Así se desprende de la elaboración de los artículos 14 y 15 de la Constitución (46). En efecto, la libertad de conciencia ya queda garantizada por el artículo 15 párrafo segundo, como hemos analizado y por el artículo sexto, que consagra la igualdad de todos los belgas ante la ley sin discriminación. No pueden tener otro sentido que el institucional, las expresiones "liberté de cultes et celle de leur exercice public" (art. 14), "nomination" e "installation des ministres de culte" (art. 16), "traitements et pensions des ministres de culte" (art. 117). Todas ellas suponen una comunidad organizada en la que existe una relación entre ministros y superiores, de los que en último término dependen aquellos.

"Las circunstancias mismas, que han provocado la caída del régimen holandés y el restablecimiento de nuestra nacionalidad, dejan fuera de toda duda que el Congreso nacional ha querido conceder la libertad a las religiones tal como éstas existían entre nosotros en 1830. Ahora bien, dichas religiones, como todas las que han existido, comprendían doctrinas dogmáticas y morales, un culto público, un sacerdocio, una jerarquía de minis-

---

(45) GEORGES, Ibidem, p. 169.

(46) MOULART, L'Eglise et l'Etat, lib. IV, cap. III n. III, p. 587-590.

tros, los que la profesaban constituían asociaciones o sociedades religiosas" (47).

Precisamente todo el sentido del artículo 16 va encaminado no solo a garantizar la libertad de cultos, sino además la autonomía de los mismos en la organización de la propia jerarquía (48).

El sentido auténtico de la libertad de cultos, según la Constitución, es, en primer lugar, la supresión de una religión de Estado. La religión católica, si bien no había sido reconocida como religión de Estado bajo el régimen francés, sin embargo, venía considerada como la de la gran mayoría de los franceses. Por ello, gozaba de una protección especial, que implicaba una serie de importantes derechos. Como contrapartida, la Iglesia estaba sometida a una continua intervención del Estado, asegurada mediante los artículos orgánicos, que unilateralmente interpretaban y aplicaban el Concordato de 1801. Con la proclamación de la libertad de cultos, tal como fué enunciada por el Congreso Nacional Belga de 1830, desaparece totalmente el sentido, aun restringido, de religión de la mayoría de los belgas. "El Estado y la Iglesia están separados en el sentido [sólo en este sentido] de que a los ojos de la ley civil -afirma A. Giron (49)- la Iglesia ha cesado de ser una potencia".

En segundo lugar, la libertad de cultos con la libertad de conciencia significa, además, el sentido de la igualdad

(47) MOULART, o.c., p. 589.

(48) ORBAN, Droit Constitutionnel, III, n. 231.

(49) Dictionnaire de droit administratif, III, vº Puissance ecclesiastique, n. 91.

de los cultos ante la ley. Con la supresión de "religión de Estado" y la consiguiente pérdida de privilegios en favor de la religión oficial, se reafirma implícitamente el principio general de igualdad ante la ley, tanto de las personas individuales por razón de su credo como de las confesiones religiosas. Es la igualdad jurídica ante la ley, el juez, la administración y el gobierno. No la desigualdad de hecho, fundada en razones objetivas, reconocidas por el propio derecho. A esa igualdad jurídica tienen derecho por igual todas las confesiones religiosas en Bélgica. Cuando existan razones objetivas específicas y éstas se den en diversos cultos, el principio de igualdad jurídica exigirá que unas mismas normas especiales, fundadas en dichas razones, se apliquen por igual a todos y cada uno de los cultos afectados. Tal ocurrirá con la aplicación del principio de protección y reconocimiento de cultos en Bélgica (50). La pertenencia a un determinado credo nunca podrá ser establecido como impedimento para los puestos de funcionarios públicos (51).

Conocido el sentido del principio de libertad de cultos, falta analizar el contenido de su ejercicio público. Comprende, por de pronto, la completa libertad de celebrar los oficios religiosos, la administración de los sacramentos, y de forma general, todas las ceremonias religiosas que se celebren dentro del recinto sagrado de los templos, a puertas cerradas o con acceso libre al público. Además, debe abarcar los actos cultuales que pueden desarrollarse fuera de los lugares sagrados,

---

(50) Véase *infra* 5.

(51) WIGNY, Droit constitutionnel, I, n. 209, cfr. nn. 178-189.

como los enterramientos religiosos, la bendición de las sepulturas, la erección de cruces, el repique de campanas, las procesiones (52).

Pero no queda ahí agotado el contenido de la libertad de cultos. Estos no se reducen a la mera celebración de oficios sagrados. Los cultos se exteriorizan en reuniones fuera de los templos, se institucionalizan en asociaciones, se expresan por los medios sociales de comunicación: de ahí, su conexión con los derechos y libertades fundamentales de reunión, de asociación y de prensa, sociales de comunicación, se transmiten mediante la enseñanza: de ahí, su conexión con los derechos y libertades fundamentales de reunión, de asociación, de prensa y de enseñanza. Más aún, precisamente por ser derechos y libertades fundamentales reconocidos constitucionalmente para con carácter universal, que excluye la discriminación en virtud del principio de igualdad jurídica, el ejercicio público de los cultos implica el derecho a usar de todas las libertades públicas señaladas con fin religioso en su más amplio sentido sin más límite que el señalado por la misma constitución. ¿Con qué extensión?

### 3.3.- Límites del ejercicio de la libertad religiosa.

Por muy amplio que se lo conciba, el ejercicio de todo derecho en sociedad y ante los demás no es, no puede ser ilimitado. De ahí, la necesidad de fijar las fronteras que, de una par-

---

(52) ORBAN, Droit constitutionnel, III, n. 237; WIGNY, Droit constitutionnel, I, n. 217, quien cita una Sentencia del Tribunal de Casación, del 15 de febrero de 1932 (Pasinomie, 1932, I, 65).

te, garanticen el ejercicio de los propios derechos, y de otra impidan la violación de los derechos ajenos, para conseguir el ordenado ejercicio de todos ellos. El número y alcance de los límites jurídicamente determinados nos manifestarán la superficie de la libertad proclamada en la constitución. ¿Cuáles son los límites marcados por el legislador belga?. Podríamos distinguir entre límites generales y límites especiales al ejercicio del derecho de libertad religiosa (53).

En cuanto a los límites generales, el principio general del derecho constitucional belga es la exclusión de las medidas preventivas. Así se ha establecido expresamente para la libertad de enseñanza (art. 17), de prensa (art. 18), de reunión (art. 19) y de asociación (art. 20). En cuanto a la libertad de movimiento, el arresto preventivo está severamente controlado (art. 7). En cambio, la represión del abuso cometido en el ejercicio de los propios derechos constituirá siempre el límite ineludible al ejercicio de los propios derechos y libertades.

Pero los abusos, para poder ser castigados, han de constituir delitos según la ley, como se determina para el ejercicio de la libertad de cultos (art. 14), de enseñanza (art. 17) y de reunión (art. 18). Y la represión de los delitos únicamente tendrá lugar en los casos previstos por la ley y según las formalidades por ella prescritas (art. 7 y 9), garantizándose la independencia de los jueces (art. 8 y 92-107). Sólo durante el estado de sitio o en tiempo de guerra, las libertades individuales pueden estar sometidos en su ejercicio a medidas restrictivas y

---

(53) WIGNY, Droit constitutionnel, I, n. 158.



preventivas (54).

En cuanto a los límites de carácter especial, unos son exclusivos de la libertad religiosa, otros son comunes a otras libertades. Entre los límites exclusivos, relativos al ejercicio de la libertad religiosa, destaca por afectar tanto a la libertad individual como a la libertad constitucional de los cultos, la obligatoriedad del matrimonio civil y la prohibición del previo matrimonio religioso. Es prescripción de la misma constitución, que proclama la libertad de los cultos (art. 16). Su sentido y armonía constitucional lo veremos al analizar el principio de independencia reconocida de los cultos (55). Idéntico carácter de límite exclusivo tiene la penalidad más severa que afecta a la libertad de predicación de los ministros de culto.

No está determinada en la Constitución. Lo está en el Código Penal (56). En él se tipifica un delito especial: "el ataque directo de los ministros del culto a una ley, a un arrête real o a cualquiera acto de la pública autoridad", y se establece una pena especial: "la prisión de ocho días a tres meses" y "una multa de 26 a 500 francos". Dicho artículo ¿se le puede considerar constitucional? No faltan autores como Moulart (57) que lo consideran anticonstitucional, por ser contrario a los artículos 14 y 16 de la Constitución, que someten a los ministros del culto a las prescripciones del derecho común. Precisamente por anticonstitucionales fueron rechazados diversos proyectos de la actual re

---

(54) WIGNY, Droit constitutionnel, II, n. 735 y I, 109.

(55) *Infra.* 4.4.

(56) Art. 268.

(57) L'Eglise et l'Etat, p. 595-596.

dacción del artículo 268 del Código penal (58), Es contrario además al principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, al establecer una discriminación en la legislación penal.

Por el contrario, autores como Orban (59), defienden la disposición penal especial contra los ministros de culto como constitucional. Se funda en la diferencia que existe entre un simple ciudadano que habla en público y un "sacerdote que habla a los fieles en nombre del cielo del que es ministro". La creación de un delito especial puede explicarse por la importancia del papel social de la perturbación social que resultaría del hecho incriminado, en caso de ser un sacerdote el autor:

"No es el texto -reconoce ORBAN (60)- el que prohíbe aplicar un régimen excepcional de represión a la predicación oral: el principio de igualdad no se opone a que la fe establezca una diferencia entre un orador cualquiera y un sacerdote que se dirige a los fieles en nombre de Dios y de la Iglesia. Es el espíritu del texto el que autoriza la incertidumbre, pues parece manifestar claramente la intención del Congreso de rechazar toda derogación del derecho común".

De carácter exclusivo y represivo para con la libertad religiosa es la restricción del derecho asociativo, para poder constituirse una asociación de objeto religioso (61) con personalidad civil. Ese mismo carácter restrictivo reviste el sometimiento, con carácter general, de las reuniones al aire libre a la po

---

(58) Ibidem, donde recoge las diversas redacciones del proyecto del art.268.

(59) Droit constitutionnel, III, n. 236, p. 598-600.

(60) Droit constitutionnel, p. 600.

(61) Cfr. infra. 4.6.

licía, tal como lo establece el art. 19 de la Constitución. Mientras se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, sin que le someta a autorización preventiva; en cambio, se exceptúan las reuniones al aire libre, que "están sometidas enteramente a las leyes de la policía". Esta disposición plantea un problema interpretativo: en colisión con el art. 14 de la misma Constitución, en que se garantiza la libertad de culto y de su ejercicio público, sometidas únicamente a la represión de los delitos que se cometieren bajo su amparo. ¿Cuál de ambas disposiciones tiene carácter especial: el art. 19 o el 14?. Una primera posición (62) sostiene el carácter general del art. 19, y atribuye carácter especial al art. 14, ya que una de las libertades que se quiere garantizar preponderantemente en la nueva Bélgica independiente, es precisamente la del ejercicio público de los cultos, salvo la represión de delitos.

Una segunda posición, como la sostenida por Wigny (63) basándose en la jurisprudencia, afirma el sometimiento de las reuniones al aire libre, aún de carácter religioso, a las leyes de policía.

De carácter, en cambio, común a otras libertades, es la sujeción de la publicación impresa de documentos y actos de los cultos, según la Constitución, a la represión de delitos (64): "La Iglesia está sujeta a las leyes y reglamentos de policía en una infinidad de materias", v.c. en la regulación de los de la se

---

(62) Así MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 595: "L'association religieuse jouit même de droits plus étendu que les associations ordinaires".

(63) Droit constitutionnel, I, n. 217.

(64) Art. 18 cfr. infra 3.3.2.

pultura y cementerios (65).

A pesar del carácter general del artículo 14 de la Constitución, se dispone en la misma (art. 19 párrafo segundo) que: "Las reuniones al aire libre quedan enteramente sometidas a la previa autorización". ¿También las de carácter cultual? El art. 19 parece tener más bien carácter de ley general, y el art. 14, al revés, el de ley especial, con la finalidad de poder garantizar mejor una libertad tantas veces periclitada en el régimen antiguo. Sin embargo, la jurisprudencia se inclina por considerar sujetas a la reglamentación de policía las reuniones cultuales al aire libre (66).

En la administración, adquisición, enajenación de bienes y aún en la aceptación de libertades, la Iglesia está sometida a una intervención e inspección constantes por parte de las autoridades públicas (67).

#### 4.- TERCER PRINCIPIO: EL DE LA INDEPENDENCIA RECONOCIDA DE LOS CULTOS (AUTONOMIA).

El eje, sin duda, de todo el sistema de libertad religiosa y de cultos en la constitución belga lo constituye el principio, proclamado en el artículo 16, de la independencia reconocida de los cultos. A él confluyen una serie de causas históricas determinantes, en él se centran las tensiones de las contrapuestas opiniones, de él parte la originalidad típica del derecho

---

(65) ORBAN, Droit constitutionnel, III, n. 244.

(66) Ibidem.

(67) WIGNY, I, n. 217 p. 341.

belga, con él se instaura un nuevo orden.

#### 4.1.- Causas históricas.

"La causa principal de un cambio tan profundo reside indudablemente en el despotismo del soberano, Guillermo I de Holanda" (68). A él estuvieron sometidos durante quince años tanto la Iglesia como aún los mismos liberales, que en un principio fueron partidarios del Rey de los Países Bajos (69). La necesidad de la recíproca defensa llevó a la unión nacional de los católicos belgas y de los liberales en 1828.

En efecto, "la omnipotencia del Estado, atenuada por algunas ventajas acordadas a la Iglesia, tal fué la situación bajo el Imperio; era demasiado conforme a sus tendencias despóticas, para que Guillermo de Orange no recogiera con apresuramiento la herencia legislativa de Waterloo" (70). De una parte, las libertades de la Ley Fundamental de los Países Bajos las redujo a la nada, y de otra parte, mantuvo el galicanismo francés. "La ley fundamental contenía diversas disposiciones en materia de cultos: la libertad religiosa estaba garantizada a todos (art. 190); la protección legal era acordada a todas las comuniones religiosas existentes en el reino; el ejercicio público de cualquier culto no podía ser impedido, si no en el caso de que pudiera perturbar el orden y la tranquilidad pública; la dotación y otras ventajas quedaban aseguradas; ningún culto sería perturba-

---

(68) WAGNON, Le Congrès National, p. 760.

(69) NYSSSENS, p. 28, L'Eglise et l'Etat.

(70) NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 25.

do en la libertad de su ejercicio que la ley aseguraba" (71).

Tal era la libertad fundamental de cultos proclamada en la Constitución holandesa. Pero también, según ésta (art. 196 § 2), los cultos quedaban sometidos a la vigilancia del rey para que se mantuvieran dentro de la obediencia a las leyes. Leyes que eran las del régimen precedente francés napoleónico: el Concordato y los Artículos orgánicos imbuidos del espíritu de supremacía del Estado. Las únicas medidas favorables eran: la obligación de observar los Domingos y días festivos (Arrêté del 1 octubre 1814); la abrogación de la previa celebración del matrimonio civil antes del canónico -abrogación revocada poco después (1817)-; la exención del servicio militar acordada a los eclesiásticos (72), y la organización del Vicario Castrense (73).

La causa ideológica radicaba en las ideas de Felicité de Lammenais, fundador y animador del catolicismo liberal, con los principios proclamados en "L'avenir": "Una Iglesia libre en un Estado libre" o "Dios y libertad" (74). Sus ideas y escritos eran leídos con gran interés en Bélgica. Con ser importante su influencia, las ideas que de hecho inspiraron todo el sentir de la posición de los católicos belgas en el momento de darse su constitución, fueron las ideas del "grupo de Malinas", presidido por el Arzobispo de Malinas, príncipe de Méan. Estas encontraron su formulación en la carta del 13 de diciembre de 1830, que el propio Arzobispo dirigió a los Constituyentes y fué leída y distribuída

---

(71) NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 26.

(72) Ley del 8 de enero de 1817.

(73) Arrêté Royal del 1 de junio de 1823.

(74) Liberalismo, en: Dict. Théol. Cathol.

en el Congreso Nacional Belga en la sesión del 17 de diciembre (75).

Los principios fundamentales, que según él, han de regir la posición del Estado para con la religión, y la religión católica en particular, quedan taxativamente enunciados: "Al exponer sus necesidades y sus derechos, no creo -dice el Arzobispo- pedir para ellos [los católicos] ningún privilegio; una perfecta libertad con todas sus consecuencias, tal es el único objeto de sus votos, tal es la ventaja que ellos piensan compartir con todos sus conciudadanos ... Pero la condición esencial y vital, sin la que la libertad de culto no sería más que ilusoria, es que sea perfectamente libre e independiente en su régimen, y, particularmente, en el nombramiento y provisión de sus ministros, así como en la correspondencia con la Santa Sede". Por ello, la constitu-

- (75) "Je croirais manquer à un des devoirs les plus essentiels de mon ministère, si, au moment où vous allez décréter la Constitution, qui doit régir notre intéressante patrie, je ne m'adressais à vous, Messieurs, pour vous engager à garantir à la religion catholique cette pleine et entière liberté, qui seule peut assurer son repos et sa prospérité.

Les divers projets de Constitution qui ont été publiés jusqu'à ce jour sont loin d'avoir suffisamment assuré cette liberté. L'expérience d'un demi-siècle a appris aux Belges qu'il ne suffit point de leur donner en général l'assurance qu'ils pourront exercer librement leur culte; en effet cette assurance leur était donnée dans l'ancienne Constitution brabançonne, elle leur était donnée dans le concordat de 1801, elle l'était encore dans la loi fondamentale publiée en 1815; et cependant que d'entraves leur culte n'eut-il pas à subir, que de vexations n'eut-il pas à essuyer sous les différents gouvernements qui se sont succédés pendant cet espace de temps?.

J'ai la ferme confiance que le Congrès, composé des mandataires d'une nation éminemment religieuse, après avoir donné à différentes reprises des preuves non équivoques de son respect pour la religion, saura empêcher à jamais le retour de ces maux, qui doivent d'ailleurs être écartés avec d'autant plus de soins qu'ils ne manquent jamais d'amener des crises dans l'Etat. Les catholiques forment la presque totalité de la nation que vous êtes appelés, Messieurs, à représenter et à rendre heureuse; ils se sont constamment distingués par un dévouement sincère au bonheur de leur patrie"; et c'est à ce double titre, que je réclame en leur faveur la protection et la bienveillance de votre assemblée. En

ción consagra el principio establecido con anterioridad por el Gobierno provisional, que prohibía el sometimiento de los cultos a la influencia de la autoridad del Estado.

#### 4.2.- Proyecto y discusión del art. 16 de la Constitución.

Ese mismo sentido de romper con el yugo del antiguo régimen es el que inspira las primeras medidas del gobierno provi-

vous exposant leurs besoins et leurs droits, je n'entends demander pour eux aucun privilège: une parfaite liberté avec toutes ses conséquences, tel est l'unique objet de leurs vœux, tel est l'avantage qu'ils veulent partager avec tous leurs concitoyens.

Bien que, par ses deux arrêtes du 1<sup>er</sup> octobre dernier le gouvernement provisoire ait affranchi le culte catholique de toutes les entraves mises à son exercice et lui ait accordé cette liberté dans toute son étendue, il est cependant indispensable de la consacrer de nouveau dans la Constitution, afin d'en assurer aux catholiques la paisible et perpétuelle jouissance.

Les stipulations qui devraient y être consignées à cet effet me paraissent pouvoir se réduire aux suivantes. D'abord il est nécessaire d'y établir que l'exercice public du culte catholique ne pourra jamais être empêché ni restreint. Faute de cette stipulation on forma, sous le gouvernement précédent, des églises et des chapelles, où l'exercice public du culte était nécessaire, et où certes il n'entraînait ni inconvénient ni danger pour la tranquillité publique. Si, à l'occasion ou au moyen du culte, des abus se commettent, les tribunaux doivent en poursuivre les auteurs; mais il serait injuste d'interdire le culte même, puisque la peine rejaillirait toujours sur des innocents et bien souvent n'atteindrait pas les coupables.

Mais la condition essentielle et vitale, sans laquelle la liberté du culte catholique ne serait qu'illusoire, c'est qu'il soit parfaitement libre et indépendant dans son régime, et particulièrement dans la nomination et l'installation de ses ministres, ainsi que dans la correspondance avec le Saint-Siège. Rien n'est plus juste, car il est absurde de dire qu'une société quelconque est libre, si elle ne peut se régir à son gré, ni choisir et établir librement ceux qui doivent la diriger; et quel plus dur esclavage peut-on imposer à un culte que de le contraindre à n'avoir pour chef que des personnes agréables à ceux qui peuvent même être ses plus cruels ennemis? C'est évidemment fournir à ceux-ci un moyen sûr de l'affaiblir et de la détruire, en écartant les capacités ou en privant les fidèles de pasteurs pendant un long espace de temps, comme l'expérience ne l'a que trop prouvé. C'est sans doute pour ces motifs que le Gouvernement provisoire a si sagement aboli, par l'art. 4 de son arrête du 16 octobre



sional (76) y las disposiciones del Proyecto de Constitución del Congreso Nacional. La Sección central del Congreso había propuesto a la discusión (77) el siguiente artículo 12, precedente del actualmente vigente 16:

"Tout intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires d'un culte quelconque, est interdite".

Ante él se manifiestan dos posiciones, representadas por las opiniones de los distintos partidos en presencia (78).

En nombre de la supremacía del Estado, se pide la supresión del artículo 12 del Proyecto, como lo hace el representante de la fracción anticlerical, M. Defacqz: "Es necesario, di ce, que los cultos sean libres e independientes, pero es necesario también que la ley civil conserve todas sus fuerzas; es necesario más, es necesario que el poder temporal tenga primacía y absorba de alguna manera el poder espiritual, pues la ley civil estando hecha en interés de todos, debe estar por encima de lo que no redunda más que en el interés de algunos" (79).

dernier, toute institution, toute magistrature crée par le pouvoir pour soumettre les associations religieuses et les cultes à l'action ou à l'influence de l'autorité. J'ose esperer que le Congrès consacra ce principe dans l'acte constitutionnel en établissant que toute intervention de l'autorité dans les affaires des cultes est interdite, qu'ils peuvent établir leurs ministres et se régir avec une entière indépendance" citada por ORBAN, Droit Constitutionnel, III, n. 233, p. 594 s.

(76) Arrêté del 16 de octubre de 1830, especialmente los artículos últimos 3 y 4: NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 28.

(77) Se presenta el 9 de diciembre; se somete a discusión el 22: E. HUYTTENS, IV, p. 53 y 387ss.; cfr. NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 42-52; WAGNON, Le Congrès, en: Etudes ... p. 763.

(78) Véase con todo la nota de WAGNON, p. 762 nota 31 con relación a la calificación de las agrupaciones de los miembros del Congreso en partidos.

(79) HUYTTENS, Discussions du Congrès, tomo I, p. 587: Cfr. NYSSSENS, p. 44.

En nombre de la independencia de los cultos ante el Estado se consagra el principio de la no intervención estatal en los cultos y se rechaza el opuesto principio de la supremacía del Estado. Sometida a votación la moción de Defacqz, "primacía del Estado", es rechazada por 111 votos en contra y 59 a favor. Votaron a favor unos, teniendo por base doctrinal el principio de la separación absoluta de Iglesia y Estado, otros, por juzgar deber del Estado garantizar no solo la libertad de los cultos sino también la de protección de la religión (80). En contra votaron los católicos y los liberales unionistas. El resultado significaba la libertad e independencia de los cultos e, implícitamente al menos, la autonomía de la Iglesia.

Concebido en toda su generalidad, el principio de independencia de los cultos, tal como venía en el Proyecto (art. 12) dejaba pendientes dos importantes cuestiones. Una era la cuestión de la obligatoriedad del matrimonio civil previo al religioso; otra era el peligro de que una proclamación tan general de libertad de cultos pudiera dar lugar a la intromisión del poder estatal en las materias propias de los cultos, recayendo en la vivencia del régimen anterior tal como había ocurrido bajo el dominio holandés. Para obviar la dificultad, se siguen las directrices marcadas en la carta del Príncipe de Méan, arzobispo de Malinas, y la Sección Central del Congreso substituye el proyectado artículo por el siguiente: "El Estado no puede intervenir en el nombramiento y provisión de los ministros de cualquier culto, ni impedirles de tener correspondencia con los superiores y de publi

---

(80) HUYTTENS, Discussions du Congrès, p. 620, Cfr. NYSSSENS, L'Eglise et L'Etat, p. 48-49; WAGNON, Concordats, p. 763.

car sus actos, salvo, en este caso, la responsabilidad ordinaria en materia de prensa y publicación" (81).

Así se garantizan, de una parte, los derechos particulares e importantísimos de una auténtica libertad; y se rechazan de otra, los privilegios que en el antiguo régimen se habían abrogado los reyes y emperadores.

La cuestión espinosa del matrimonio civil -la segunda- se soluciona mediante una fórmula transaccional en que los católicos consienten en la obligatoriedad de éste, como una excepción al principio general de independencia garantizada de los cultos (82). De ambas enmiendas, nace la redacción definitiva constitucional vigente (art. 16).

#### 4.3.- Sentido del art. 16 de la Constitución: independencia reconocida de los cultos.

Siendo una respuesta antitética al antiguo régimen de cultos, el nuevo principio, tal como viene proclamado en la constitución belga, sólo puede medirse su alcance en relación con los principios de la legislación vigente hasta la revolución belga. Estas eran el privilegio de presentación de los ministros de culto, el instituto del Placet regio y el Appell comme d'abus.

La intervención del Estado en los nombramientos de los ministros de culto suponía el máximo control en la entraña mis-

---

(81) HUYTTENS, tomo IV, p. 67. Cfr. GEORGES, La foi et le temps, p. 174.

(82) El 5 de febrero de 1831 M. FORGEUR, del grupo liberal, propone añadir un segundo párrafo: "le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale": Cfr. NYSSSENS, pp. 49, 50s.

ma de su libertad. Era poner en manos del Estado el gobierno eclesiástico. En virtud del Concordato napoleónico, mantenido bajo el régimen holandés, se atribuía al gobierno el privilegio de presentación de obispos con la imposición del juramento y el derecho de exigir la prestación del juramento de fidelidad a la constitución (83). Con relación al clero inferior, el gobierno se reservaba el derecho de agrément sobre los párrocos, nombrados por los obispos respectivos, y el derecho a exigirles el mismo juramento "en manos de las autoridades civiles designadas por el gobierno" (84). La intervención del Estado quedaba agravada por los artículos orgánicos. A ello se sumaba la ingerencia del Estado en la formación de los futuros candidatos al sacerdocio y la exigencia de someterse a los principios de la Iglesia galicana (85).

La Bélgica independiente rechaza en adelante "el derecho a intervenir en el nombramiento ni en la instalación de los ministros de culto" (Const. art. 16 párrafo 1). Esa nueva disposición constitucional se expresa en toda su universalidad, sin distinguir ni categorías de ministros de culto ni clases de cultos. Pero su finalidad era, en la mente de los constituyentes belgas, la abolición de la intromisión del Estado en los nombramientos episcopales. Con ello, quedaban abrogados el régimen concordatario en su punto neurálgico y, como consecuencia, las disposiciones respectivas de los Artículos orgánicos, que afectaban por igual al culto católico y al culto protestante. Ahora se establecía, aunque en forma negativa, la autonomía de la Iglesia y de los

---

(83) Concordato arts. 4, 5 y 6 respectivamente.

(84) Concordato, arts. 10, párrafo 2 y 6 respectivamente.

(85) Artículos orgánicos.

cultos en su organización interna personal. Con la libertad recuperada, desaparecía la obligatoriedad del juramento de fidelidad (86). Los cultos recobraban la libertad en la formación y admisión de los candidatos al sacerdocio por parte de la sola autoridad eclesiástica. La Asamblea misma tuvo lugar de pronunciarse en la interpretación del artículo 16 de la constitución, con ocasión de serle sometida una petición de los alumnos del "Collège Philosophique", creado por Guillermo I, para que fueran admitidos en los seminarios episcopales. Una Comisión del Congreso declaró en un considerandum "que, según el artículo 16 de la Constitución, está prohibida a la autoridad civil inmiscuirse en los asuntos eclesiásticos" (87).

La libertad de correspondencia jerárquica. Bajo el régi

---

(86) Los artículos 4, 5, 6, 7 y 10 citados del Concordato quedaban por tanto abrogados por el art. 16 de la Constitución: cfr. MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 593.

(87) "Moins d'un mois après le vote de l'article 16, le Congrès a été appelé à en donner lui-même l'interprétation; le fait est peu connu et mérité d'être signalé. Le 1<sup>er</sup> mars 1831, l'assemblée eut à se prononcer sur la recevabilité d'une pétition qui lui avait été adressée par quelques élèves de l'ancien collège philosophique institué par le gouvernement de Guillaume 1<sup>er</sup>, lesquels se plaignaient amèrement, de ce qu'aucun évêque ne voulait les accueillir dans son séminaire. Destriveaux, chargé de faire rapport au Congrès sur cette pétition, déclare que la commission qui l'a examinée, "considérant que, d'après l'article 16 de la Constitution, il est interdit à l'autorité civile de s'ingérer dans les affaires ecclésiastiques, propose l'ordre du jour". Un membre de la fraction anticléricale, Dams, prend alors la défense des pétitionnaires, tout en reconnaissant que le Congrès ne peut pas grand'chose pour eux, étant donnée l'indépendance des cultes: "Je ne conteste pas, disait-il, aux chefs diocésains le droit de refuser l'admission aux séminaires selon qu'ils l'entendent, et depuis que vous avez fait cesser toute intervention de la loi ou du magistrat dans les affaires des cultes, toute tentative à cet égard serait inutile et contraire à, la loi ...". En réponse, Destriveaux rappelle que les membres du Congrès, "doivent s'en tenir à la lettre de la Constitution. La situation des élèves du collège philosophique peut les toucher comme hommes; comme députés, ils ne peuvent y porter remède; ils ne peuvent pas même engager le gouvernement à intervenir officieusement dans les affaires du culte". L'assemblée consultée vota l'ordre du jour, à l'exception de Dams et de deux ou trois de ses collèges". Cf. E. HUYTENS, o.c., II, p. 631-633. WAGNON, p.764, nota 39 párrafo segundo.

men anterior, la comunicación de los fieles con Roma estaba sujeta al control del Estado mediante la exigencia de la previa autorización del gobierno. Igualmente toda actualización referente a la iglesia galicana, incluso los decretos de los sínodos extranjeros, aunque fueran de los Concilios generales (88).

Y llegaban a constituir delito el hecho de tener correspondencia con Roma y acudir allí sin la previa autorización, así como la publicación de los documentos de la Santa Sede sin el Placet del gobierno (89). En virtud del artículo 16 de la Constitución, se prohíbe la intervención del Estado en la libre correspondencia de los ministros de culto con sus superiores y de publicar sus actos. Queda, por tanto, derogada la institución del regio Placet (llámese Placet, exequatur, extérinement o visa judicial) y el recurso a las autoridades estatales con legislación que le servía de soporte (90).

La Iglesia recobra su libertad de comunicación dentro y fuera de la propia Nación. La publicación de los actos de las autoridades eclesiásticas, según los arts. 16 y 18 de la Constitución, no está sujeta a la previa censura ni a ninguna previa autorización. Solo en caso de represión de los delitos que pudieran cometerse al publicarse aquellos quedará sometida al derecho común en materia de prensa y de publicación. Su sentido viene así declarado en la propuesta del artículo 16:

"La sección central, en expresión de su relator M. DE

---

(88) Artículos orgánicos, 1, 2 y 3.

(89) Codo Penal, arts. 207 y 208: Cfr. ORBAN, Le droit constitutionnel, n. 234, p. 597.

(90) Quedan abrogados los artículos orgánicos 1, 2, 3, 6 y 8 de la Ley germinal año X.

THEUX, ha emitido unánimamente el dictámen de que el Estado no debe prohibir a los ministros de cualquier culto mantener correspondencia con sus superiores y publicar sus disposiciones. Con todo, la sección ha juzgado conveniente que los delitos, que pudieran cometerse por el ejercicio de la libertad de publicación, debieran asimilarse a los delitos ordinarios cometidos por medio de la prensa o por cualquier otro medio de publicación y ser castigados de la misma manera" (91).

La abrogación de los "Appels comme d'abus". (92) La intromisión del Estado, bajo el régimen francés y el holandés, venía agravada a través del mantenimiento de los Appels comme d'abus. Era otra forma de controlar y someter al Estado toda la actividad de la Iglesia. Tal como venía configurada en los "Artículos orgánicos" (93), el Appel comme d'abus es el recurso especial ante el Consejo de Estado en todos los casos de abuso de parte de los superiores y otras personas eclesiásticas (art. 6). La amplitud de los casos de abuso no pueden ser mayores. Son:

"L'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'église gallicane et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur cons

---

(91) Exposé des motifs, p. 270 citado por MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 595.

(92) MOULART, L'Eglise et l'Etat, pp. 596-604, cuya exposición seguimos. Más brevemente y en dependencia del autor citado, puede verse en ORBAN, Droit constitutionnel, III, n. 240 pp. 612-614.

(93) Ley del 16 gorminal año X.

ciencia, dégénérer contre eux en oppression, en injure, en un scandale public" (94).

Se trataba del ejercicio de las potestades eclesiásticas aun en materias de su competencia, incluso en el caso de no tratarse de delitos o crímenes previstos por las leyes ordinarias del Estado. La razón de inmiscuirse la autoridad política en los asuntos eclesiásticos la da Portalis, en su Rapport al presentar y exponer los artículos orgánicos:

"El soberano hubiera cometido indudablemente un error en caso de conocer estas materias como magistrado político, pero siempre las ha conocido como protector. El recurso de fuerza ha sido siempre adoptado para las materias puramente espirituales" (95).

La institución del Appel comme d'abus, así configurada en la legislación francesa, la puso en vigor el Rey de Holanda, encomendándola a la Comisión del Consejo de Estado encargado de los asuntos eclesiásticos con sede en Bruselas (96).

Por las nuevas disposiciones de la Constitución belga queda el Appel comme d'abus con la legislación que le sirvió de apoyo. Por el principio de libertad de cultos (Const. art. 14) no se reconoce otro límite que la represión de los delitos cometidos en caso del uso de estas libertades, rechazándose toda medida preventiva que impidiera el ejercicio de los cultos. Por la prohibición hace al Estado intervenir en los asuntos internos eclesiásti

(94) ORBAN, o.c., pp. 612 y 113.

(95) Rapport et sa Réponse au Cardinal Caprara, en: Discours et travaux inédits, en: MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 598 con nota 4.

(96) Arrêté royal del 10 de mayo de 1816.



cos de los cultos (art. 16) se retrase expresamente de su intervención una de las materias más importantes, que podrían ser objeto del "Appel": la libre correspondencia con Roma y sus representantes, y los documentos de las autoridades eclesiásticas (97). Además no existe en Bélgica una magistratura con jurisdicción especial para conocer los Appels comme d'abus (98). La jurisprudencia se declara incompetente (99). Los Appels comme d'abus serían en todo caso contrarios al principio general, asentado por el gobierno provisional de Bélgica independiente (100) y no abrogado, de que toda institución, toda magistratura, creada por el poder para someter las asociaciones religiosas y los cultos, cualesquiera que sean, a la acción o la influencia de la autoridad, quedan abolidas (101).

#### 4.4.- Una excepción al principio de independencia de los cultos: el matrimonio civil.

Afirmada la independencia de los cultos, quedaba un punto candente que dividía a los Constituyentes: era la cuestión del matrimonio civil. Para entenderlo, conviene distinguir el precedente histórico, las teorías en presencia y la solución definitiva del Congreso en la Constitución.

---

(97) MOULART, L'Eglise et l'Etat, p. 599-600.

(98) MOULART, ibidem, pp. 601-604, quien demuestra la incompetencia de los Tribunales para conocer los recursos de fuerza, que pudieran fundarse en el arrêté del Rey de los Países Bajos del 10 de mayo de 1816, y en el Decreto del 25 de marzo de 1813.

(99) El Tribunal de Apelación de Lieja, arrêté del 12 de abril de 1847: MOULART, p. 604.

(100) Arrêté del 16 de octubre de 1830 art. 4: ORBAN, Le droit constitutionnel, n. 240 p. 613-614.

(101) Véase el texto en NYSSENS, L'Eglise et l'Etat, pp. 28-29.

Bajo el régimen francés había estado vigente la obligatoriedad de la previa celebración del matrimonio civil. Aun cuando fué abrogada en uno de los primeros actos de Guillermo I (102), sin embargo volvió a urgirse la celebración del matrimonio civil antes del matrimonio religioso.

Ante la cuestión matrimonial, dos posiciones se manifestaron claramente en el Congreso. La imposición del matrimonio civil como una de las consecuencias de la supremacía del Estado era la teoría sustentada por la fracción anticlerical (103). Por el contrario, se consideraba la obligatoriedad del matrimonio civil como opuesto al principio de libertad religiosa e independencia de los cultos por parte tanto de los católicos como de los liberales unionistas y aún de varios liberales doctrinarios. Ante la acritud de las discusiones en torno al artículo 16 de la Constitución, tanto en su generalidad como en la cuestión matrimonial, se propone una enmienda (104), a modo de transacción que, mediante recíprocas concesiones, hiciera obra de unión entre los contrapuestos grupos del Congreso Nacional. "El matrimonio -se decía en la enmienda- deberá preceder siempre a la bendición nupcial, salvo las excepciones a establecer por la ley, si hubiere lugar a ello". Los católicos y los liberales unionistas, aún reconociendo que la enmienda lesionaba la libertad religiosa, sin embargo, la aceptaron por espíritu de conciliación (105). El sentido de excep

---

(102) Cfr. supra nota 22.

(103) Cuyo defensor principal era M. Defacqs: Cfr. NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 50-51.

(104) Por M. FORGUEUR, el 5 de febrero de 1831: NYSSSENS, o.c., p. 49.

(105) MOULART, o.c., p. 591, citando las palabras de uno de los oradores del congreso en la sesión del 5 de febrero de 1831: "L'article en discussion blesse la liberté religieuse".

ción que tendrá la imposición del matrimonio civil mediante la adición del párrafo segundo del art. 16 de la Constitución lo expresaba el presidente de la sección central del Congreso en estos términos: "Todos están de acuerdo sobre el principio de libertad general; se trata ahora de establecer excepciones en favor del matrimonio" (106). Su infracción por parte de los ministros de culto está sancionada por la multa de cincuenta a quinientos francos (107). En el texto constitucional, sin embargo, se prevé la posibilidad de excepciones por vía legal. Esta se da hoy (108) "en caso de que una de las personas, que han recibido la bendición nupcial, estuviera en peligro de muerte, y que todo retraso en la celebración de esta ceremonia la hubiera hecho imposible", el ministro de culto se verá libre de toda sanción penal. Mas no, por eso, el matrimonio religioso tendrá efectos civiles (109). La finalidad general de la ley es evitar que la gente menos instruída crea que basta la bendición nupcial para considerar regularizado su matrimonio ante el derecho del Estado.

#### 4.5.- Consecuencia de la independencia recíproca de los cultos y del Estado, a efectos civiles, en contra de la Iglesia.

La Iglesia Católica y los cultos en general recobran su libertad e independencia en los puntos neurálgicos de su organización: nombramientos de sus ministros de culto, libre correspondencia de la jerarquía con sus superiores (Roma) y con sus fie-

---

(106) HUYTTENS, Discussions du Congrès, tomo I, p. 624; NYSSSENS, p. 49.

(107) Código Penal, art. 267.

(108) Ley del 3 de agosto de 1909, reformando el art. 267 del Código Penal: Les Codes belges, p. 564.

(109) WIGNY, Droit constitutionnel, t. II, n. p. 341-342.

les, y la libre publicación de sus actos. Pero, a su vez, el Estado en su ordenamiento se libera de las inflexiones de la autoridad eclesiástica (110).

La consecuencia de carácter más general es que, mientras en la Edad Media el Estado asumía las leyes de la Iglesia y los decretos de los Concilios como leyes del reino, ahora las descarta exprofeso de su propio ordenamiento y no las reconoce directamente efectos civiles.

Con el principio de recíproca independencia, también por parte del Estado, la Iglesia Católica en Bélgica deja de tener la situación privilegiada de reconocimiento oficial especial. En el régimen antiguo era reconocida o como la del Estado o como la de la gran mayoría de los ciudadanos (111) con una serie de privilegios. Por ello, el Estado deja de ser el brachium saeculare de la Iglesia.

La recíproca independencia, proclamada en la constitución belga, lleva consigo que las autoridades eclesiásticas ya no formen parte de los organismos del Estado, como había ocurrido en el antiguo régimen, estando el Orden del clero representado tanto en los Estados generales como en los provinciales. Los ministros de culto han perdido el carácter de funcionarios públicos (112), aunque estén retribuidos por el Estado. "En nuestra organización política, los clérigos no forman ni un orden ni un cuerpo: no son autoridades constituidas" (113). Por lo mismo debe

---

(110) ORBAN, Le droit constitutionnel, t. III n. 244 p. 620-623.

(111) Concordato napoleónico, art. 1.

(112) Cfr. infra estatuto de los ministros de culto, 4.6.2.

(113) Vº Cultes, n. 1465 en: Repertoire pratique du droit belge, III, p. 541; GIRON, Puissance ecclesiastique, Dictionnaire, III, p. 302-303.

considerarse como abrogada -concluye GIRON- la disposición de la ley (114) de abril de 1819, que asimila los obispos a los miembros de los Tribunales de apelación y a los prefectos, y que, por consecuencia, atribuye a los Tribunales de apelación, el conocimiento de los delitos que pudieran aquellos cometer. Los Obispos han cesado de ser funcionarios públicos".

Los actos de las autoridades eclesiásticas, sea en forma judicial sea en forma administrativa, dejan de producir directamente efectos ante las leyes del Estado. Directamente, decimos: indirectamente pueden producir efectos civiles en virtud de algunas de las consecuencias del principio cuarto de protección de cultos, especialmente con ocasión de la disposición constitucional (art. 117) que mantiene la dotación de los ministros de culto dentro de los límites marcados por la ley estatal. De ahí que las decisiones y sentencias eclesiásticas estén desprovistas de carácter coactivo en orden a su ejecución por el Estado (115). Se da una neta separación de competencias, de leyes y de esferas. "En adelante, la esfera de competencias propia de la soberanía espiritual -señala H. WAGNON (116)- debe, en la medida posible, permanecer extraña al poder civil".

Los servicios públicos, aplicables a todos los ciudadanos, han perdido su sentido confesional, haciéndose neutros y libres de toda intervención de la Iglesia. De ahí el sentido de la secularización de los cementerios (117). El registro de los ac-

---

(114) GIRON, vº Puissance ecclésiastique, en: Dictionnaire, t. III, p. 303.

(115) GIRON, Dictionnaire, t. III, p. 298.

(116) La condition juridique, p. 71.

(117) ORBAN, Le droit constitutionnel, t. III, n.244 p. 621 nota 1.

tos del estado civil ha dejado de ser privilegio de los ministros de culto. Expresamente lo dispone la Constitución (art. 109) que "la redacción de los actos del estado civil y la guarda de los registros están exclusivamente dentro de las atribuciones de las autoridades municipales".

#### 4.6.- La autonomía de los cultos.

La independencia reconocida de los cultos no es más que el reconocimiento en sentido negativo de la autonomía de los mismos. Es la liberación de las trabas a que estaban aquellos sometidos bajo los regímenes francés primero y holandés después. Su consideración nos da ya una medida del alcance de la autonomía de los cultos, hace falta completarla positivamente para tener la medida completa de la misma.

Desde un punto de vista negativo, la Iglesia recobra, y así se reconoce en la Constitución (art. 16), su libertad en el nombrar los ministros de cultos, en libre correspondencia entre fieles y jerarquía, y en la publicación de los documentos eclesiásticos.

Desde el punto de vista complejo del contenido, la autonomía de los cultos, para que sea verdaderamente real, ha de extenderse al cuerpo entero, es decir, a su organización personal y territorial, y a todas sus funciones, legislativa, administrativa, gubernativa y judicial.

Presupuesto del contenido es el reconocimiento de la existencia de los cultos como cuerpo, es decir, de su personalidad. Nos fijamos preferentemente, no exclusivamente, en la Igle-

sia católica, por ser la de la inmensa mayoría de la nación belga y la que se tenía presente al momento de elaborarse la Constitución belga.

#### 4.6.1.- La personalidad civil de los cultos.

Ante el derecho constitucional belga, tal como se desprende de los trabajos preparatorios en el Congreso Nacional de 1831, no es "un conjunto de adeptos de una misma creencia, que considerados individualmente gozaran de la más entera libertad de conciencia y de culto, y sobre los que la autoridad religiosa no ejerciera una verdadera jurisdicción, sino tan solo un poder dogmático y moral" (118). Esa fué la tesis defendida por algunos autores, imbuídos de los principios del positivismo jurídico. Se pretendió basarla en la disposición constitucional (art. 25) de que "todos los poderes emanan de la Nación". Pero su sentido no es otro que la contrarrréplica al origen divino del titular del poder, tal como lo expresaba Luis XIV: "L'autorité dont les rois sont investis est une delegation de la Providence. C'est en Dieu, non dans le peuple, qu'est la source du pouvoir et c'est à Dieu seul que les rois sont comptables du pouvoir dont Il les a investis" (119). El origen del poder es la nación mismo en el sentido fuertemente democrático de que los hombres que encarnan el poder necesitan ser personalmente aceptados por la Nación (120). No se

---

(118) WAGNON, Le Congrès National, en: Etudes ... LE BRAS, t. I, p. 773, quien cita a GIRON, Dictionnaire, t. III, n. 91 p. 298, y a ERREERA, Traité de droit public belge, 2ª ed., Paris 1896, §§ 54-55, p. 85-87 y § 358, p. 539-541.

(119) WIGNY, Droit Constitutionnel, t. I, p. 120, 103-125.

(120) Ibidem, n. 52 p. 125.

niega la existencia del poder religioso. Lejos de ello, otras disposiciones constitucionales tienden precisamente a garantizar la esfera de competencia del mismo (121).

Tampoco aparece la Iglesia, ante el derecho belga, como una asociación religiosa de fieles. Como se desprende de las discusiones en torno al artículo 16 de la Constitución, la Iglesia Católica es considerada por los miembros del Congreso Nacional como una sociedad independiente, jerarquizada bajo la dependencia de la Santa Sede (122). Tanto los católicos, como el abbé de HAENE como los liberales como NOTHOMBE contraponen expresamente "poder civil y poder eclesiástico espiritual; sociedad religiosa y sociedad civil; ley civil y ley religiosa, mundo civil y mundo religioso (123). Más aún, el Estado belga ha reconocido siempre a la Santa Sede como el órgano supremo de gobierno de la Iglesia católica establecida en el territorio belga. Por ello, ya desde los albores de la Bélgica independiente se iniciaron las relaciones diplomáticas con la Santa Sede. Establecidas éstas en 1835 a petición de Leopoldo I, nunca fueron interrumpidas, si no es a excepción del cuatrienio de 1880-1884 (124).

Según ello, ¿la Iglesia Católica tiene personalidad civil?. La Iglesia como tal no la tiene. Y el legislador constituyente no quiso pronunciarse sobre si las asociaciones pueden te-

(121) WAGNON, Le Congrès National, p. 774.

(122) WAGNON, Le Congrès National, p. 774.

(123) Ambos en sesión del Congreso del 22 de diciembre de 1830: HUYTTENS, I, p. 600 y 595-596 respectivamente. Véase una selección de sus afirmaciones en GIRON, Dictionnaire, p. 298 y NYSSENS, p. 58-62.

(124) WAGNON, Le Congrès National, en: Etudes ... LE BRAS, p. 777. Cfr. E. de MOREAU, Histoire de l'Eglise catholique en Belgique, en: Histoire de la Belgique contemporaine, t. II, p. 192, 516-518; 561-562.



ner la personalidad jurídica, dejando su resolución al legislador ordinario (125). "La Iglesia Católica ha quedado, ante el derecho belga, en la situación en que había estado en los gobiernos precedentes, napoleónico y holandés: una sociedad de estructura jerárquica, legalmente reconocida, pero no personalizada en cuanto tal" (126). Al revés que en el antiguo régimen, la carencia de personalidad, ante el derecho belga, no supone inexistencia o ignorancia de los cultos (127). Aún careciendo de personalidad civil, la Iglesia católica es tenida en cuenta por la misma constitución en cuanto a la dotación (art. 117); los actos de la autoridad eclesiástica pueden llegar a producir, al menos indirectamente, efectos civiles, cuando se trata, por ejemplo, del nombramiento y revocación de los ministros de culto o de nuevas demarcaciones de circunscripciones eclesiásticas a efectos económicos (128).

En virtud del mantenimiento de la legislación precedente napoleónica, las diócesis se consideran, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, carentes de personalidad; así mismo las parroquias (129).

En cambio, la conservan las instituciones culturales y

---

(125) WIGNY, Le droit constitutionnel, I, n. 247 p. 386.

(126) WAGNON, La condition juridique, p. 73.

(127) WAGNON, La condition juridique, p. 75 nota 43: "Sous l'ancien régime, on ne concevait pas qu'une association pût exister sans être "personnifiée"; sous régime belge, les deux choses sont nettement distinctes. C'est ce qui ressort déjà de l'arrêt du 16 octobre 1830 sur la liberté d'association pris par le gouvernement provisoire (cfr. texte dans L. Bon, o.c., n° 277, p. 218), et qui est confirmé par les travaux du Congrès national (voir les rapports relatifs à la liberté d'association dans E. Huyttons, o.c. IV, p. 44 et 61; ainsi que les discussions s'y rapportant. *ibid.* II, p. 472-478).

(128) WAGNON, La condition juridique, p. 74-75 con las notas 38, 39 y 41.

(129) VAN HOVE, Les fabriques d'églises, p. 340-342 y 379-381, citado por WAGNON, Le Congrès National, p. 776 nota 86.

religiosas que la habían tenido bajo el régimen francés."Así los órganos de los cultos encargados de la gestión de los bienes, como las fábricas de las iglesias parroquiales y catedrales, y los órganos encargados de la organización religiosa, como los cabildos y los seminarios. Más aún, conforme a una opinión, que hoy ya no es más discutida, deben ser contados entre los establecimientos públicos" (130). Merced a ello, a dichas instituciones cultuales se las considera ante la administración belga como investidos de la gestión de un servicio público de culto. Por parte del derecho de la Iglesia, aun cuando no sean del todo conformes a la legislación canónica, se las admite por la competente autoridad territorial (131). Ese mismo carácter de institución pública conservan las "congregaciones o casas hospitalarias de mujeres, a saber: aquéllas cuya institución tenga por fin atender los hospicios de nuestro Imperio y de servir a los enfermos, con valecientes y a los niños abandonados, o de llevar a los pobres atenciones, ayudas, remedios a domicilio" (132).

- 
- (130) Vº Etablissements publics et d'utilité publique, en: Repertoire pratique du droit belge, t. IV, n. 47, p. 788.
- (131) Arts. Acta et Dreceta Concilii provincialis Mechliniensis quarti (1920) ... Decret. 236: "Bona ecclesiastica temporalia potestate et ecclesiasticis legibus reguntur. Attamen in iis quae administrationis temporalis sunt, forma et leges civiles apud nos vigentes servantur". WAGNON, La condition juridique, p. 77, cota 46.
- (132) Decreto del 18 de febrero de 1809, relativo a las congregaciones o casas hospitalarias, art. 1 y 2 (Bulletin des Lois, 225, n. 4127, p. 39): GIACOMETTI, Quellen, n. 21 p. 48. El decreto del 18 de febrero de 1809, al no hacer mención de asociaciones contemplativas ni de congregaciones docentes, se sigue que el mantenimiento de una escuela, donde la instrucción es gratuita, no es obstáculo para que la casa hospitalaria sea origida en persona civil. En cambio, si una congregación tiene una casa de salud, donde sólo se admite a condición de pago, no puede obtener dicha personalidad (Tribunal de Casación, 14 de mayo de 1859: Pasicrisis, I, 204): Cfr. vº Cultos, n. 1541-1542, en: Repertoire du droit belge, III, p. 547.

Ante la dificultad de obtener la personalidad jurídica y tener garantizada la posesión de sus bienes, numerosas congregaciones y órdenes religiosas, igual que instituciones de caridad y enseñanza, tuvieron que acogerse, al amparo de la libertad de asociación, al contrato innominado de asociación (133), para poder existir como "asociaciones de hecho".

Hoy el problema de la existencia legal de las instituciones religiosas puede decirse resuelto gracias a la ley de junio de 1921 relativa a las asociaciones sin fin lucrativo y a los establecimientos de utilidad pública. Bajo esa forma se han constituido las órdenes y congregaciones religiosas, numerosas instituciones caritativas y docentes, los decanatos y aun los obispados. La ventaja que tiene el constituirse en asociaciones sin fin lucrativo sobre la de ser establecimiento público o fundación, radica sobre todo en que de una parte protege mejor contra una posible confiscación de bienes, de otra, evita un control gubernamental tan estrecho (134).

Con relación a los otros cultos no-católicos reconocidos por el gobierno (cfr. infra nota), gozan de personalidad jurídica sus respectivos comistorios. Además tienen el carácter de establecimientos públicos, en virtud de la asimilación a las instituciones de la Iglesia Católica. Asimilación que de forma general se había establecido por los Artículos orgánicos para todas

---

(133) Const. art. 20 con base en el Código Civil art. 1.107 cfr. WAGNON, La condition juridique, p. 77.

(134) WAGNON, Condition juridique des institutions ecclésiastiques et religieuses non dotées d'un statut spécial. Commentaire de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratifs et les établissements d'utilité publique (offset), Louvain 1959; idem, La condition juridique, p. 78, con la nota 48.

las confesiones protestantes (135). Se les garantiza, además, por la misma Constitución (Arts. 20 y 21) la autonomía en la propia organización personal análogamente a como ocurre con el culto católico. Por ello, el nombramiento y revocación de los ministros de culto depende exclusivamente de la comunidad religiosa respectiva, teniéndolo que reconocer el Estado a efectos civiles de dotación, cuando se trate de cultos reconocidos. Así lo reconoce la Jurisprudencia para el nombramiento de los ministros de culto de la comunidad anglicana de Bélgica, que dependen del obispo anglicano de Londres (136). El carácter de institución pública con la personalidad les viene dada -nótese bien- no por ser reconocidos sin más, sino en virtud de la vigencia de la legislación preexistente napoleónica, no derogada, y en la medida en que les era atribuída.

#### 4.6.2.- La situación jurídica de los ministros de culto.

La libertad de cultos junto con su independencia especialmente reconocida supone radicalmente una diversa situación general en contraste con la posición privilegiada de estatuto de que gozaban bajo el antiguo régimen. Ahora bien, la supresión

---

(135) Art. 8, Ley del 18 germinal año X (o de abril de 1802). Cfr. vº Etablissements publics et d'utilité publique, n. 47 p. 788; y vº Cultes, nn. 1286, 1291 y 1296.

(136) El Tribunal de Verviers por sentencia del 26 de julio de 1882 (Pasicrisie, 1882, III, 268), confirmada por el arrêt del Tribunal de apelación de Lieja del 22 de marzo de 1883 (Pasicrisie, 1883, II, 157) rechazó la pretensión de la comunidad anglicana de Spa, que no quería admitir al ministro de culto designado por el Obispo de Londres: "Dans la hierarchie anglicane, un recteur ne peut être révoqué que par une sentence de déposition émanant de l'évêque; en conséquence, le recteur ayant reçu l'institution canonique de l'évêque ne peut en être privé par une assemblée générale des fidèles". Citado por WAGNON, La condition juridique, p. 74, nota 38.

del estatuto público del clero, ¿implica, ante el derecho belga, un sometimiento total pleno al derecho común, y la desaparición de todo carácter público por mínimo que sea?. La cuestión no es exclusiva del clero católico. Afecta por igual, desde el punto de vista del ordenamiento estatal a todos los ministros del culto que sea. Aunque en la elaboración del régimen de cultos se tuviera presente a la Iglesia, por ser prácticamente el único culto existente en el país, la letra y el espíritu de la ley no distinguen, manteniendo la amplia concepción de libertad para todos.

Su análisis nos ofrece, de una parte, el alcance del cambio ocurrido en el nuevo régimen belga de cultos; y, de otra, nos da la medida de la recíproca independencia y de la separación de sociedades, potestades, competencias y esferas.

Los ministros de culto en cuanto tales, por el principio de libertad e independencia de los cultos, son, en su nombramiento y situación jurídica (Const. art. 15 y 16), independientes de la autoridad pública del Estado. Dependen exclusivamente de la competente autoridad eclesiástica y no conservan su estatuto privilegiado si no es dentro del ámbito del derecho interno de cada culto. Pero, en cuanto ciudadanos, los ministros de culto quedan sujetos a los derechos y deberes establecidos con carácter general para todos los belgas. No son funcionarios públicos del Estado. Por lo tanto, ni entran en la categoría de "toda otra persona que tenga carácter público" (137), ni la calumnia, difamación o denuncia calumniosa contra un ministro de culto fuera del ejercicio del mismo culto reciben una agravación de la pena estable-

---

(137) Código Penal, art. 276.

cida. Se aplica el derecho común (138).

Sin embargo, el Estado ni ignora los cultos ni desconoce la realidad de las funciones sagradas que los ministros de los cultos ejercen. Sin admitir formalmente los antiguos privilegios del clero en el ordenamiento civil, establece éste una serie de incompatibilidades.

La función de ministro de culto es incompatible con el cargo de "miembro de la Diputación permanente del Consejo Provincial" (139), de alcalde y de concejal (140). Quedan exentos de formar parte del jurado de la Cour de d'Assises y tienen una forma especial del cumplimiento militar (141). La cualidad de minis-

(138) Vº Cultes, en: Repertoire pratique, nn. 1483-1489, espec. 1488 Cfr. infra 5.4.

(139) Código electoral, art. 235.

(140) L.c., art. 237: vº Cultes, en: Repertoire pratique, III, n. 1458 p.540.

(141) Ley del 18 de julio de 1869 sobre la organización judicial, art. 99 n. 3º; vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 1464, p. 541.

"Son affectés d'office aux troupes d'administration du service de santé et reçoivent, en temps de paix, dans un centre d'instruction qui leur est réservé, la formation de brancardier-infirmier militaire:

1º.- Les ministres de l'un des cultes visés à l'article 117 de la Constitution.

2º.- Ceux qui font partie d'une communauté religieuse fixée dans le pays, à l'exclusion du personnel domestique salarié;

3º.- Ceux qui se consacrent exclusivement et d'une façon continue aux travaux d'une oeuvre de mission à l'extérieur du pays, approuvée par les autorités atitrées d'un des cultes visés au 1º ci-dessus.

4º.- Ceux qui se destinent au ministère ecclésiastique ou aux missions et qui sont élèves en théologie dans un établissement reconnu par le chef du culte intéressé.

Los miliciens qui se destinan a una obra de misión a l'exterior del país et qui contractan un engagement volontaire dans l'armée de la colonie, sont mis à la disposition du ministre des colonies pour la durée de leur service dans les troupes auxiliaires du service de santé.

Le ministre des colonies fixe les conditions de leur engagement et, d'accord avec le ministre de la défense nationale, règle leur instruction en vue de leur utilisation en temps de guerre en qualité d'infirmier-brancardier dans l'armée de la colonie" Loi de milice du 10 mars 1923 art. 47 a: vº Cultes, en: Repertoire pratique, III, n. 1463 p. 540-541.

tro de culto constituye circunstancia agravante en los delitos contra el pudor y de violación; de la prostitución o contra la corrupción de la juventud (142), en los que vienen conjuntados en el mismo parágrafo que los funcionarios públicos (143).

Aun perdiendo el carácter público y el reconocimiento de los antiguos privilegios del clero, como norma general, los ministros de culto tienen, dentro del derecho común, una serie de normas que los afectan particularmente. Hay más, ¿no podría afirmarse un cierto grado de "publicidad" en los ministros de culto en virtud del principio constitucional también de protección de los cultos?. Lo veremos al tratar de la cuestión de la dotación, de tutela del hábito religioso y de la protección penal de los ministros de culto.

En cuanto a la forma del cumplimiento del servicio militar, ha ocurrido ultimamente un cambio. A partir del 1 de agosto de 1970 el centro especial para la formación de los eclesiásticos-enfermeros será abolido. Las razones son las siguientes:

- el número muy disminuído de los eclesiásticos en servicio militar.
- la reorganización del ejército belga.
- las nuevas opciones tomadas por los superiores, los religiosos y los seminaristas.

De ahora en adelante, los eclesiásticos podrán escoger entre:

- la ayuda a los países en vía de desarrollo durante dos años (en Bélgica, todos pueden substituir su servicio militar por esta ayuda).
- el servicio común castrense de reserva después de la ordenación sacerdotal.
- el servicio ordinario, sea como enfermero (si se opta por el servicio sanitario), sea en otra unidad.

Hasta ahora los eclesiásticos hacían normalmente el servicio militar antes de la ordenación sacerdotal. Algunos, con todo, lo cumplían, después de la ordenación, como capellanes de reserva. Durante ocho meses recibían instrucción en un centro reservado a los eclesiásticos-enfermeros, y esto a media jornada. La otra media jornada quedaba libre para los cursos de teología. Cuatro meses estaban reservados al servicio práctico en jornada completa en un hospital militar. Cfr. VERMEERSCH-CREUSEN, Epithome Iuris Canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum, tomo I, Mechliniae-Romae, 8 ed. 1963, n.243 p. 246 (la evolución después de 1947 no está señalada) y el n. 730 p. 587.

(142) Código penal, libro II, título VI caps. V y VI, arts. 372-382.

(143) Código Penal, arts. 377 párrafo quinto y art. 381 párrafo último.

## 5.- CUARTO PRINCIPIO: EL DE LA PROTECCION DE CULTOS.

La independencia "reconocida" de los cultos implica la liberación de los vínculos onerosos, a que el Estado los tenía sometidos a cambio de ciertos favores y privilegios. La reciprocidad de la independencia, ¿llevará consigo toda desligación del Estado para con los diversos cultos existentes en Bélgica?. Tal pudiera desprenderse de la simple lectura de los artículos constitucionales 15, 14 y 16. O por el contrario, ¿el espíritu de la constitución belga implica ya una posición de respeto y favor para con la religión, como un bien que refluye en el bien mismo de la nación?. Tal parece indicarlo el principio constitucional (art. 117) por el que el Estado corre a cargo de la dotación de los ministros de culto. Para ello, examinaremos el espíritu de la Constitución tal como se desprende de las discusiones en torno particularmente al art. 117; a continuación, expondremos el sentido de éste y sus consecuencias jurídicas.

5.1.- La posición del Congreso Nacional hacia la religión.

El sentido, que quiso darse en la Constitución al régimen de cultos, aparece claramente reflejado en las opiniones mantenidas por la inmensa mayoría de los miembros del Congreso. La componían el grupo católico y el grupo liberal unionista. El grupo católico, que sólo él tenía la mayoría en el Congreso, reclamaba la independencia de los cultos y simultáneamente el goce de los favores anteriormente disfrutados, como elemento de justicia. Su posición venía marcada por la ideología del grupo de Malinas,



expresada a este respecto por su Arzobispo, príncipe de Méans, en la carta dirigida al Congreso. "Asegurando la dotación eclesiástica y las otras ventajas de que la Iglesia ha gozado bajo el gobierno precedente, el Congreso hará un acto de justicia y reafirmará la paz pública"(144).

Era la matización típica belga, que imponía el grupo de Malinas en contraposición a uno de los principios del liberalismo lamennaisiano. No se reclamaba, en cambio, el privilegio que los católicos habían pedido en el 1815: el que la religión católica fuera proclamada la religión del Estado (145).

El grupo liberal unionista reconocía el hecho social de que la inmensa mayoría de los habitantes eran católicos y, en su consencuencia, consideraba un deber el respetarla y contribuir a lo que parece útil a esta mayoría (146). La religión aparece, al menos para ellos, como una necesidad social (147).

La no oposición entre libertad de cultos y protección a los mismos; más aún, su positiva conjunción se fundaba precisamente, en la mente de muchos de los miembros del Congreso, en la situación constitucional en que se encuentra aquella libertad religiosa con las otras libertades. "La libertad de los cultos, la libertad de la enseñanza y la de la prensa -decía el leader del grupo católico, M. de Gerlache-, han sido justamente aproximadas en

---

(144) Cfr. supra 4.1; NYSSSENS, p. 70-71; ORBAN, Droit constitutionnel, III, p. 614 n. 241.

(145) NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 70.

(146) Así M. VAN MEENEN, liberal moderado, uno de los que más había contribuido a la unión entre católicos y liberales: HUYTTENS, Discussions du Congrès, t. I, p. 595; NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 72.

(147) Así el conde de Ansembourg: HUYTTENS, Discussions du Congrès, t. I, p. 605; NYSSSENS, o.c., p. 72.

los artículos del proyecto de constitución: son casi idénticas ... Por ello, estas libertades deben ser puestas en la misma línea" (148). Digna, por tanto, del favor del Estado la religión como lo son la enseñanza y la prensa, con tal que no sufran en su independencia.

Una de las consecuencias de considerar a la religión como un bien social es el mantenimiento de la dotación de los ministros de culto (art. 117), como veremos en el apartado siguiente.

Bajo el signo de mutua colaboración a la vez que de recíproca independencia, solicitó el Congreso el Te Deum en la inauguración del Rey, y asistió al acto solemne que tuvo lugar ante la presencia del Rey el 22 de junio de 1831 (149). El espíritu de la constitución se manifestó, sobre todo, en la política seguida, a partir de 1830, por los sucesivos gobiernos, compuestos por antiguos miembros del Congreso. Sus numerosas disposiciones legales están orientadas por la intención de considerar la Iglesia como una institución eminentemente social (150). Las antiguas ventajas, lejos de ser suprimidas, quedan garantizadas, simplificadas y aún mejoradas.

(148) HUYTTENS, Discussions du Congrès, t. I, p. 595; NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 72.

(149) SIMON, A., L'Eglise catholique et les debuts de la Belgique indépendante, p. 39-40, citado por WAGNON, Le Congrès National, p. 771.

(150) ORBAN, Droit constitutionnel, t. III, n. 241 p. 516. Dichas disposiciones están recogidas por NYSSSENS, p. 80 y 81. Quien hace notar la obligatoriedad de la enseñanza de la religión en la escuela primaria. Había sido propuesta y defendida por el Ministro del Interior, M. NOTHOMB, el mismo que en el Congreso habíamos visto sostener la separación radical de la Iglesia y del Estado.

## 5.2.- La dotación de los ministros de culto.

### 5.2.1.- El sentido del art. 117 de la Constitución ante el Congreso Nacional.

El precedente legislativo con que se encontraba el Congreso Nacional belga era la disposición constitucional de la Ley Fundamental de 1815 de los Países Bajos (art. 195), en la que se proclamaba el principio de dotación de los ministros de culto. Carga del Estado que se había confirmado en el Concordato de 1827 de Guillermo I con el Papa. Carga que traía su origen de la legislación vigente bajo la dominación francesa. Así lo recordaba a los congresistas el Arzobispo de Malinas en la célebre carta que dirigió al Congreso Nacional: "En fin, la dotación eclesiástica es la última intención que me tomo la confianza de encomendar a la solicitud del Congreso. El Estado se ha apropiado de los bienes del clero con la carga de proveer convenientemente a los gastos del culto y al mantenimiento de sus ministros; el artículo 1 de la ley francesa del 2 de noviembre de 1789 lo atestigua. La Santa Se de por su parte no ha ratificado la enajenación por bien de paz, más que bajo la estipulación expresa de que el gobierno se encargaría de acordar una dotación conveniente a los ministros de culto, como los artículos 13 y 14 del concordato de 1801, al igual que las respectivas bulas hacen fe de ello" (151).

Haciéndose eco de la exposición del Prelado, la sección Central del Congreso adopta por unanimidad la resolución siguiente: "La dotación, pensiones y otras ventajas de cualquier natura-

---

(151) Cfr. supra 4.1.

leza que sean, de las que actualmente gozan los diferentes cultos y sus ministros, les son garantizados" (152). De la redacción transcrita se suprime el término "otras ventajas", no para rechazar la idea misma de "ventajas", sino para no "prohibir a la legislatura, la facultad de hacer economías en la dotación del clero" (153). Recogiendo dicha observación, se propone el texto siguiente "la dotación y las pensiones de los ministros de culto corren a cargo del Estado: las sumas necesarias, para hacer frente, se llevan anualmente al presupuesto "La enmienda vino a ser el actual artículo 117 de la Constitución. En efecto, fué adoptado sin levantar ninguna protesta. Y lo fué el mismo día, 5 de febrero de 1831, en que fué votado el artículo 16 que consagraba la recíproca independencia de los cultos y del Estado (154). Con ello quedaba completamente eliminada la tesis de la supresión de la dotación del clero, sustentada por la fracción anticlerical de los liberales doctrinarios e, incluso, por algún sacerdote, que pretendía fundarse en la separación total, absoluta o radical de la Iglesia y del Estado.

Pero, ¿a qué título se debe la dotación estatal?. Dos tesis estaban en presencia. La tesis de la indemnización y la tesis del interés social. La tesis de la indemnización era la sustentada por el Arzobispo de Malinas en la citada carta. La defendieron un grupo de católicos, al menos en su aplicación para con

---

(152) NYSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 74.

(153) Así M. FORGEUR: HUYTENS, Discussions du Congrès, t. II, p. 478 con M. de BROUCKERE: HUYTENS, o.c., t. II p. 283. Véase en NYSENS, o.c. p. 74-75.

(154) Así lo hace resaltar WAGNON, Le Congrès, en: Etudes ... LE BRAS, t. I, p. 770.

el culto católico, como por ejemplo, el barón de Secus (155).

La tesis del interés social fué defendida por la mayoría de los miembros del Congreso Nacional, procedentes tanto del grupo católico como liberal. "La cuestión de la dotación del clero -decía el leader de los católicos, M. de Gerlache- es en otros términos el siguiente: importe al Estado que haya o no una religión en la sociedad" (156). A este sentido confesaba adherirse uno de los principales liberales unionistas, M. Van Meenen (157).

Para evitar la problemática del título justificativo de la dotación de los ministros de culto a cargo del presupuesto del Estado, se omitió la alusión al término "indemnización" en la redacción definitiva del actual artículo 117 de la Constitución. Se acepta sencillamente mantener la situación precedente adquirido por el clero bajo el régimen francés y holandés. En el fondo, la cuestión del título quedó sin resolver. De ahí que pueda mantenerse la tesis del doble título: de interés social y de compensación. El primero afectaría a todos los cultos por igual, hayan sufrido

---

(155) ORBAN, Droit constitutionnel, t. III, n. 238 p. 606-607; HUYTTENS, o.c. t. I, p. 576 y t. II, p. 478. "Pero no ocurre lo mismo con el culto católico. Bajo el gobierno francés, los cuerpos eclesiásticos han sido despojados de bienes inmuebles de incalculable valor. La corte de Roma ha ratificado la enajenación de dichos bienes con la condición de que el Estado, que había sacado provecho de ello, se encargara de los gastos del culto y de la indemnización debida a los ministros. Esta indemnización es, por tanto, una deuda del Estado, deuda de la que él ha recibido el capital. La deuda es cierta; de lo que se trata ahora es de la sanción, y no vemos cómo la Iglesia podría llegar a condenar al Estado a pagarle una cantidad global para sus ministros, ni cómo los miembros del clero podrían individualmente exigir condonas antes de que el legislador haya determinado la dotación y los haya pagado en aplicación de los créditos presupuestarios"

(156) HUYTTENS, Discussions du Congrès, t. I, p. 591.

(157) HUYTTENS, o.c., t. I, p. 595; NYSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 73.

o no el despojo de sus bienes. El segundo, el de compensación, se aplicaría sólo al culto que hubiera sufrido la desamortización; tal es el caso del culto católico. Su pago constituye una deuda real del Estado belga, que viene heredada de Francia y de Holanda (158). Dicho de una forma general "el Estado, al tomar la administración de los bienes eclesiásticos, asume las cargas con que estaban grabados, a saber: el mantenimiento de los altares y el servicio de la beneficencia pública" (159).

#### 5.2.2.- Extensión de la dotación: los ministros de culto.

Dado el genérico carácter con que viene enunciado el principio de dotación estatal de los ministros de culto, sin distinguir ni la clase de éstos ni el título en que aquélla se basa, surge la cuestión: ¿se extiende a todos los cultos? Al discutirse el art. 117 de la Constitución se tiene presente, ante todo, el culto católico. Es su máximo exponente, el arzobispo de Malinas, quien en su famosa carta marca la pauta y la necesidad de inscribir la dotación del culto. Pero al mantenerse por parte del Congreso la situación general creada a los cultos en la cuestión financiera bajo los regímenes anteriores, francés y holandés, quedaron comprendidos los cultos reconocidos por la legislación hasta entonces vigente. Por parte de una de las secciones del Congreso se propuso excluir al culto israelita, pero la propuesta no fué reproducida en los debates de la asamblea. Por tanto, a efectos del artículo 117 de la Constitución, la carga, asumida por el Es-

---

(158) ORBAN, Droit constitutionnel, t. III, p. 602, n. 238 p.602.

(159) Vº Cultes en: Repertoire pratique de droit belge, n. 1498 p. 544.

tado (art. 117), se extiende a los siguientes cultos: al católico y al protestante, cuya existencia estaba reconocida por la ley del 18 germinal año (2 de noviembre de 1802), al israelita, reconocido oficialmente por el decreto del 17 de marzo de 1808.

¿Se extiende, además, la obligación presupuestaria del Estado a otros cultos? Según algunos autores, como Girón y Thonissen (160), la obligación del Estado de dotar los ministros de culto se restringe sólo a los cultos que eran practicados en Bélgica en 1830 y cuya existencia era reconocida por las leyes vigentes. Por el contrario, según Orban (161), la obligación presupuestaria del Estado puede extenderse a los cultos que sean reconocidos por una ley o por un arrête real tomado en ejecución de una ley. Tal es el caso del culto anglicano, cuyo jefe se encuentra en Inglaterra, por ley del 4 de marzo de 1870; y del culto protestante liberal por arrête royal del 20 de abril de 1888 (162).

Si la ley es la que determina el reconocimiento de los cultos a efectos de extender los beneficios de la dotación estatal, éstos no se extenderán sin más a todo culto nuevo que quisiera introducirse en Bélgica: "La legislatura tiene la facultad de rehusar una dotación a los ministros del nuevo culto" (163).

---

(160) GIRON, Dictionnaire, vº Traitements du clergé, n. 6; HUYTTENS, THONISSEN, La Constitution, art. 117, n. 532; citados en vº Cultes, en: Repertoire pratique ... n. 1503.

(161) Droit constitutionnel, t. III, n. 238 p. 608.

(162) Con todo la legalidad del arrête real de 1888 es acremente discutida, cfr. autores citados en pro y en contra respectivamente en las dos notas precedentes. WIGNY, l.c., no cita al culto "protestante liberal" a pesar de su afirmación genérica. WAGNON, La condition juridique, p. 70-71 nota 33 se remite a GIRON y al Repertoire pratique, vº Cultes n. 1290 anotando que los tribunales llamados a resolver el litigio, se declararon incompetentes.

(163) Vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 1506.

Una vez reconocidos los cultos expresados, ¿a qué clase de ministros se extiende el beneficio de la dotación estatal? ¿A todos los que exclusivamente determinare la respectiva autoridad eclesial en virtud de la "no intervención" del Estado en los nombramientos eclesiásticos, fijada en la Constitución (art. 16)? Dado que el Estado se reserva el derecho de fijar anualmente el presupuesto del clero, el número de ministros de culto no puede ser aumentado indiscriminadamente por parte de las distintas iglesias. La carga asumida por el Estado viene determinada, conforme al nuevo régimen religioso-político, por las necesidades religiosas de la población. De ahí, la necesidad del previo acuerdo entre las autoridades del Estado y de los cultos para fijar el número de ministros de culto y la determinación de las circunscripciones religiosas (164).

Los ministros de culto dotados por el Estado no son todos los que de alguna manera sirven al culto. Son los fijados previamente por la ley. Estos son los obispos y arzobispos (165); los vicarios generales, a razón de dos por cada obispo y de tres por cada arzobispo (166); los párrocos (curés) y los rectores de iglesias (desservants des succursales) (167). Quedan comprendidos, además, por ley posterior los vicarios, que sean auxiliares de los párrocos y rectores de iglesias (168). Pero la creación de las plazas de vicario ha de ser determinada por el poder legislativo, cuando las necesidades lo exijan. Igualmente, los coadjuto

---

(164) Vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 504.

(165) Concordato Napoleónico, art. 14.

(166) Ley del 18 gorminal año X art. 21.

(167) L.c., art. 60.

(168) Ley del 19 de enero de 1837.



res de los párrocos y rectores de iglesias han de ser creados por un acto de gobierno (169). Por el contrario, no tienen que ser retribuidos ni los profesores de Seminarios ni los canónigos (170). Estos últimos, sin embargo, continúan, de hecho, siendo dotados (171).

### 5.2.3.- El montante de la dotación de los ministros de culto.

Es la ley la que fija anualmente el montante de la dotación de los ministros de culto dentro del presupuesto del Estado. Pero la libertad e igualdad de los cultos, proclamada en la Constitución, pide que ninguna de las iglesias reconocidas sea borrada del presupuesto. Al garantizarse la dotación de los cultos existentes en el momento de entrar en vigor la Constitución, no se impide que el legislador pueda posteriormente aumentarla, cuando las circunstancias así lo requieran. En absoluto cabrían también su reducción, en virtud de la reserva que se hace el Estado

---

(169) Vº Cultos, en: Repertoire pratique, n. 1507.

(170) Concordato Napoleónico art. 11. En cuanto a los Seminarios: "L'arrêté royal du 29 mars 1834 avait, néanmoins, alloué au séminaire archiépiscopal et à chacun des séminaires épiscopaux un subside annuel de 8.000 francs pour être réparti par le chef diocésain, à titre de traitement, entre les directeurs et les professeurs. La loi budgétaire du 8 avril a supprimé ces allocations. Depuis cette époque, les professeurs des séminaires ont cessé d'être subsideés par le Trésor public." vº Cultos, en: Repertoire pratique, n. 1509.

(171) Ibidem, n. 1508: L'arrête royal du 20 mars 1834 a alloué un traitement à chacun des chanoines de l'archevêché et des évêchés; mais la loi budgétaire a supprimé ces allocations pour l'avenir, maintenant leur traitement aux titulaires à cette date. Les traitements ont été rétablis parla Chambre des représentants en 1885".

de fijar el montante de la dotación (172). La fijación ulterior ha sido objeto de sucesivas leyes, de las que unas afectan solamente al culto católico, y otras conjuntamente a los ministros del culto evangélico-protestante, anglicano e israelita (173).

Asímismo los ministros de culto, sin distinguir el culto al que pertenezcan, pueden recibir pensiones a cargo del Estado conforme a las reglas establecidas para los funcionarios y empleados que forman parte de la administración (174). Por razón de los servicios especiales a los que están adscritos, podrán ser admitidos a recibir pensiones los capellanes de escuelas y de colonias de beneficencia, los de prisiones, los castrenses, los profesores de religión en la enseñanza primaria media y normal, los inspectores diocesanos de enseñanza (175). Del derecho a la pensión no queda excluido el extranjero, reconocido como ministro de culto (176).

Los municipios tienen la facultad de inscribir en su presupuesto indemnizaciones o suplementos de dotación para el

---

(172) Vº Cultes, en: Repertoire pratique ... n. 1500-1502.

(173) Ibidem, nn. 1510-1520, especialmente n. 1515; 1517. "La loi du 31 juillet 1963 a porté 73.000 francs le taux des traitements de tous les membres du clergé paroissial; depuis 1956, les traitements du clergé sont rattachés à l'index moyen de détail du royaume"; WAGNON, La condition juridique, p. 80-81. Cfr. L. PEREZ MIER, Sistemas de dotación de la iglesia, n. 236.

(174) Ley general sobre pensiones civiles y eclesiásticas del 21 de julio de 1844, especialmente arts. 20-27 y 28; Ley del 13 septiembre de 1928. Con relación a la Iglesia Católica, "Aux termes de l'article 8 de la loi du 30 juillet 1928, comme de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 24 avril 1900, les ministres du culte catholique romain reconnus par l'Etat comme aptes à être admis à la pension, sont, sont: Pour le clergé supérieur: l'archevêque, évêques, vicaires généraux de l'archevêché, des évêchés, chanoines de l'archevêché ou des évêchés, secrétaires de l'archevêché ou des évêchés; pour le clergé inférieur: curés de première classe, curés de seconde classe, desservants, chapelains et vicaires". vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 1526.

(175) Vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 1527.

(176) Rapport de M. de HAUSSY: Pasicrisie, 1844, p. 151: citado en vº Cultes, o.c. n. 1532.

clero parroquial, así como acordar gratuitamente alojamiento a los vicarios (177).

#### 5.2.4.- Otras subvenciones al culto.

El sentido de benevolencia hacia los cultos, dimanante de la constitución de Bélgica independiente, se manifiesta, además, en otra serie de repercusiones económicas tanto por parte del Estado como por parte de las Provincias y de los Municipios.

Los ministros de culto gozan de franquicia postal respecto a la correspondencia oficial con la jerarquía (178). Por parte de las provincias y municipios, éstos deben suplir la insuficiencia de los ingresos de la fábrica de iglesia para cubrir los gastos necesarios del culto, del mantenimiento de las Iglesias, presbiterios y cementerios, y para contribuir a las "grandes reparaciones de los edificios de culto" (179). Aun siendo subsidiaria la ayuda económica de las provincias y de los municipios, puede ser sumamente amplia comprendiendo desde la adquisición de bancos hasta los gastos del montaje de calefacción y luz (180). Subsidios extraordinarios que el gobierno puede otorgar

---

(177) Ley del 9 de enero de 1837 art. 2: DAMOISEAUX-CREMER, Traité pratique, n. 275, 276.

(178) Arrêté real del 25 de abril de 1925 y arrêté ministerial del 27 de abril de 1925: WAGNON, La condition juridique, p. 81.

(179) Decreto del 30 de noviembre de 1809 relativo a las fábricas de iglesia, art. 92, nn. 1º y 3º; art. 37; art. 94 y 46 párrafo final. Obligaciones que son mantenidas por la ley municipal del 30 de marzo de 1836. Y el art. 106 de dicho Decreto de 1809, que impone lo mismo a las provincias con relación a las fábricas de Iglesia catedrales; obligación asumida posteriormente por la Ley provincial del 30 de abril de 1836 art. 69: NYSSSENS, L'Eglise et l'Etat, p. 80. Téngase en cuenta que una gran parte de las iglesias pasaron a ser propiedad del Estado, al que siguen perteneciendo.

(180) La enumeración de las cargas del culto, enunciadas por el citado art.

para la construcción, engrandecimiento o transformación de las Iglesias y los presbiterios (181). Los establecimientos de culto, si bien en principio sometidos al derecho común, gozan ante el fisco de numerosas exenciones y reducciones (182).

A cargo de los municipios está el procurar al ministro de culto un presbiterio, o alojamiento, o si no, una indemnización pecuniaria. La misma obligación tienen las provincias con relación a los obispos (183).

37 del Decreto de 1809, no es limitativa; ha sido ampliada y completada por el arrêté real del 7 de agosto de 1871. La Jurisprudencia administrativa ha concretado los objetos necesarios al culto los siguientes: M. DAMOISEAUX-R. CREMER, Traité pratique de l'administration des fabriques d'églises, Bruxelles, 1957, n. 984.

(181) Arrêté du Regent del 2 de julio de 1949: Su alcance y la proporción en que contribuye el Estado, véase en DAMOISEAUX-CREMER, Traité pratique... nn. 682-706 especialmente 686 ter, 694 quinquies, 700 ter. La proporción será mayor cuando se trate de monumentos y edificios de valor artístico ("classés") conforme a la ley del 7 de agosto de 1931, relativa a la salvaguardia del patrimonio artístico nacional. La subvención será del 60% para los "classés" y del 30% para los no "classés".

(182) WAGNON, La condition juridique, p. 82, nota 61, quien señala las principales excepciones a las normas del derecho común: "Voici les principales exceptions consenties:

a) exemption de l'impôt foncier pour les églises, temples, synagogues, presbytères, séminaires et cimetières, parce que ces immeubles sont improductifs et sont affectés; a un service d'utilité générale (art. 4 lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus);

b) exemption des droits d'enregistrement pour acquisition d'immeubles à titre onéreux, lorsque ces immeubles sont destinés à la construction de bâtiments en vue de la célébration du culte (Code des droits d'enregistrement, art. 41, 2°).

c) réduction des taxes dues sur les dons et legs au taux de 6% (Code des droits de succession, art. 59; Code des droits d'enregistrement, art. 140);

d) dispense des droits de timbres, pour les registres des fabriques d'églises, les actes, déclarations, factures qui leur sont adressés (Code des droits de timbre, passim). DAMOISEAUX-CREMER, Traité pratique, n. 1010, 602, 560.

(183) Decreto del 30 de diciembre de 1809 arts. 92 n. 2° y 106 respectivamente, Los seminarios pueden beneficiarse de la concesión de subvenciones extraordinarias al igual que las fábricas de iglesia. Arrêté real del 1 de julio de 1952, que aplica las disposiciones del arrêté du Regent del 2 de julio de 1949, relativo a las fábricas de Iglesia.

### 5.3.- Garantía y facilitación del servicio religioso.

El Estado de acuerdo con las autoridades de los cultos ha establecido el Vicariato Castrense (184) y las Capellanías en prisiones, hospitales y asilos (185).

### 5.4.- Protección penal del culto y de sus ministros.

Con sentido general, pero también con la vertiente de protección al ejercicio de los cultos están concebidas las disposiciones penales relativas al libre ejercicio de los cultos (186). Los ministros de culto están bajo una protección especial en el ejercicio del culto (187). ¿También el hábito religioso?. Está penado (188) el llevar públicamente un hábito, uniforme, una condecoración u otras insignias de un orden al que no se pertenece. Dicha disposición penal es aplicable a quienes llevan el hábito religioso en contra de las disposiciones internas del culto?. En principio, el uso indebido del hábito religioso de las órdenes religiosas regulares no está protegido por el artículo 228 del Código Penal. Sin embargo, se aplica al uso del hábito religioso de las mujeres pertenecientes a las congregaciones o casas de beneficencia regidas por el decreto imperial del 18 de febrero de 1809 (189). ¿Se protege, además, el hábito religioso de los minis

---

(184) Cuya dotación está fijada por arrôto real del 30 de diciembre de 1833. Actualmente, a partir de 1957, está reorganizado el Vicariato Castrense. Desde los tiempos de Pío XI existía un Capellán Militar.

(185) Vº Cultes, en: Repertoire pratique, n. 50 ss.

(186) Código Penal: Lib. II, tit. II, cap. II, arts. 142-146.

(187) Código Penal, art. 145-146.

(188) Código Penal, art. 228.

(189) Vº Usurpations de fonctions, en: Repertoire pratique, n. 148-149.

tros de culto reconocidos por el Estado? Una parte de la doctrina lo niega fundándose en la libertad e independencia recíproca de los cultos y del Estado, como De Brouckère y Tielemans y J. Bara (190). Por el contrario, la doctrina más reciente sostiene la aplicación de la protección penal especial al uso del hábito religioso de los ministros de culto reconocidos por el Estado, como Nypels, y Servais, Goedseels, Beltjens, Errera y Dor (191). Tiene en su apoyo el que se trata de un ejercicio del culto "sancionada por las leyes mismas del Estado y conforme a ellas la última jurisprudencia así lo entiende, como antes lo hizo la francesa (192).

#### 5.5.- La enseñanza de la Religión y la cuestión escolar.

Junto con la libertad e independencia de los cultos, Bélgica ha sabido salvar, no sin graves momentos de lucha, el sentido del valor social de la religión (193). Precisamente como fruto del último período de fricción que corre desde 1954 a 1958 se llega al famoso pacto escolar del 6 de noviembre, firmado por los tres grandes partidos belgas: el Partido Social Cristiano, el Partido socialista, y el Partido liberal. En él se fi-

---

(190) Essai sur los rapports de l'Etat et des religions, p. 128 citados todos ellos en Vº Usurpations de fonctions, en: Repertoire pratique, n.

(191) Ibidem.

(192) Vº Usurpations de fonctions, en: Repertoire pratique, n. 154.

(193) Uno de estos momentos culminó con la llamada "La loi de Malheur (1879)" fuertemente anticlerical, a la que pondrá fin el "Compromiso de 1884", la nueva ley escolar del 20 de septiembre de 1884. Véase una breve síntesis histórica en Le problème de l'école, solutions modernes, Belgique, Hollande (edit. du Témoignage chrétien) p. 18-32, especialmente 18-20).

jan los principios que han de inspirar las leyes en materia escolar. La primera y más importante es la "Ley de 29 de mayo de 1959, que modifica la legislación relativa a la enseñanza de párvulos, primaria, media, normal, técnica y artística" (194). En conformidad con ella se garantiza la enseñanza de la religión y de la moral. Por enseñanza de la Religión se entiende la enseñanza de la religión católica, protestante o judía, y de la moral inspirada en esa religión. Por Moral se entiende la enseñanza de la Moral aconfesional. El escoger una u otra enseñanza depende del responsable de la educación del niño (195). En los centros de enseñanza oficial, la enseñanza de la religión será dada por los ministros de culto o sus delegados, nombrados por el Ministro de Instrucción Pública a propuesta de las jerarquías de los cultos respectivos. A sus delegados corresponde la inspección de la enseñanza de la religión (196). Análogamente ocurre lo mismo con la enseñanza de la Moral Aconfesional (197).

Este mismo espíritu de armonizar libertad con valorización de la religión se manifiesta en los principios que regulan la libertad de enseñanza. Están hoy recogidos en los citados "Pacto escolar" de 1958 y Ley de 1959. En ellos se establece, de acuerdo con la disposición constitucional (art. 7) de libertad de enseñanza, el derecho de los padres a elegir la escuela para sus hijos (art. 4), y la subvención a los centros no estatales. Para éstos se prevén (art. 25) en las condiciones establecidas por la

---

(194) J. PASTOR y E. SALVADOR, Una ley de enseñanza ejemplar: Bélgica 1959, especialmente p. 3-4 y 13-17. El pacto, para su ulterior vigencia, ha de ser renovado.

(195) Ley 29 mayo 1959 art. 8.

(196) L.c. art. 9.

(197) Art. 32 § 2.

ley (198) tres clases de subvenciones: subvenciones-salario, subvenciones para funcionamiento, y subvenciones para equipo. Las subvenciones-salarios se conceden tanto al personal docente de la dirección y docente como para vigilantes-educadores (art. 27). Para el personal seglar, la subvención-salario será la que tenga los mismos que posea los debidos títulos, la subvención-salario será la misma que la del personal oficial. La subvención-salario de sacerdotes o religiosos será igual al mínimo de la subvención-salario del personal seglar (art. 29).

Las subvenciones para funcionamiento tienen como finalidad cubrir sus gastos, que vienen fijados su importe por alumno ordinario (art. 33). Las subvenciones para equipo llegan a alcanzar el sesenta por cien del valor del material adquirido (art. 34). Los establecimientos o secciones organizados por las provincias, los municipios o personas privadas podrán conceder diplomas reconocidos por el Estado en iguales condiciones que lo venían haciendo los establecimientos o secciones debidamente reconocidos de conformidad con las leyes anteriores (199).

En la enseñanza superior, las universidades libres gozan de los mismos derechos que las universidades del Estado en cuanto a la colación de los grandes académicos para el ejercicio de determinadas profesiones o funciones (200). Junto a las Uni-

---

(198) L.c. art. 49.

(199) Téngase en cuenta que la subvención no comprende la construcción del edificio escolar, tampoco todo el personal subalterno, encargado p.e. de la limpieza.

(200) Vº Enseignement, en: Repertoire pratique, cap. IV. Enseignement supérieur, en: Repertoire pratique, n. 135 ss. En el n. 136 se enuncia la legislación vigente: "Les universités de l'Etat et les universités libres jouissent des mêmes droits en ce qui concerne la collation des grades exigés pour l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions: telle est, depuis l'origine, la caractéristique essentielle de notre législation relative à l'enseignement supérieur,



versidades del Estado están (201) la Universidad Católica de Lovaina, fundada en 1425, y la Universidad libre de Bruselas, fundada en 1834 bajo el signo del libre exámen, aparte de otras facultades (202) libres (203). Pero para que los diplomas produzcan o tengan efectos legales ante el Estado, deben ser entérinés por una comisión especial con sede en Bruselas. Su finalidad es decidir si los diplomas que le son sometidos han sido expedidos conforme a la ley. Es una tarea de control indirecto del Estado sobre la enseñanza universitaria libre. La comisión, así llamada, de entérinément está compuesta de dos consejeros del Tribunal de Casación, de dos miembros de la Academia Real de Medicina, de dos miembros de la Clase de Letras y de los miembros de la Clase de Ciencia de la Academia Real de Ciencias, Letras y Bellas Artes, designados por arrête real y nombrados por un año (204).

Tanto las Universidades libres como los establecimien-

---

et cette caractéristique trouvesa base dans l'art. 17 de la Constitution.

Mais les formules d'application ont varié. La première loi organique (1835) crea un jury central unique, accessible à toute personne, sans distinction de temps, de lieu ou de manière, quant aux études faites par le récipiendaire. En 1849 le législateur institua, à côté du jury central, des jurys combinés pour les élèves réunis d'une université de l'Etat et d'une université libre. La loi de 1876 laissa aux universités le soin de conférer elles-mêmes les grades académiques à leurs élèves. Quant aux lois des 10 avril 1890-3 juillet 1891 et du 21 mai 1929, elles n'apportèrent aucun changement essentiel au régime, sauf en ce qui concerne les conditions d'admission à l'université.

- (201) Estas dos tienen la categoría de "Universidades libres" por responder a la definición legal de Universidad: vº Enseignement, en: Repertoire pratique, n. 170.
- (202) El Institut Saint-Louis de Bruselas, el Collège Notre-Dame de la Paix de Namur, y la Ecole des mines et de métallurgie de Mons tienen la categoría de "Establecimientos asimilados a las Universidades". Ibidem, n. 175. Y las Facultades San-Ignacio en Amberes, donde se enseñan las ciencias políticas y sociales, las ciencias económicas y sociales, y donde están organizadas las candidaturas en filosofía y letras, en ciencias, en ciencias naturales y médicas (Informaciones belgas, diciembre 1967, n. 4 a p. 10).
- (203) La Enseñanza en Bélgica: Informaciones belgas, n. 4 a (1967) p. 9-10.
- (204) vº Enseignement, en: Repertoire pratique, n. 147: Ley del 21 de mayo

tos a ellas asimilados gozan de la personalidad civil (205). Todos estos Centros reciben del Estado una subvención cuyo montante está fijado en la ley presupuestaria. Comprende tres quintas partes de los créditos previstos en el presupuesto ordinario para el pago tanto de los sueldos e indemnizaciones como de los gastos de material de las dos Universidades del Estado y sus dependencias (206).

#### 5.6.- La intervención del Estado.

El principio de protección de los cultos, que matiza el régimen religioso-político belga, no afectará al ejercicio mismo del principio de independencia?

En principio, el Estado no puede interferirse en el nombramiento de los ministros de culto. De hecho, interviene por razón de la dotación, que les otorga. El número de ministros de culto que han de ser retribuidos viene fijado de mutuo acuerdo por las autoridades del Estado y de los cultos. Las plazas de vicarios y coadjutores son creados por actos del Estado, previo acuerdo con la competente autoridad cultural. Los nombres de los designados como ministros de culto católicos, protestantes y judíos son comunicados al Ministerio de Justicia.

Los cultos tienen plena autonomía en la propia organización territorial. Por ello, la Iglesia Católica es plenamente li

---

de 1929 relativa a la colación de grados, arts. 27, 29, 30 y 31.

(205) Por ley del 12 de agosto de 1911 para las universidades libres; y por ley del 21 de mayo de 1929 art. 23 para los establecimientos asimilados: vº Enseignement en: Reportoire pratique, n. 174 y 175.

(206) Ley del 23 de junio de 1930, arts. 1 y 2: vº Enseignement, ibidem, n. 174.

bre en modificar, suprimir y crear nuevas circunscripciones eclesiásticas, diocesanas o parroquiales. Pero, necesitarán ser agréés por el Estado, para que las decisiones de las autoridades eclesiásticas puedan producir efectos civiles, especialmente por lo que respecta a la dotación y obligaciones de las provincias y de los municipios (207).

Una institución clave del régimen belga de cultos con las fábricas de Iglesia: "En Bélgica, su organización entra en las cuestiones "mixtas", cuya solución depende a la vez de la Iglesia y del Estado" (208). La autoridad eclesiástica es libre en la organización de las parroquias; pero "las ventajas que la ley civil otorga a los cultos reconocidos, es decir, especialmente, la erección en una nueva parroquia de una fábrica de iglesia dotada de la personalidad civil y la obligación eventual para el municipio de intervenir en los gastos del culto, no existirán más que en el caso de que la nueva parroquia sea reconocida por el gobierno" (209).

---

(207) En este sentido se han pronunciado el Consejo de Estado en su avis del 10 de enero de 1962 sobre la cuestión de la erección de la diócesis de Amberes. El gobierno quería haberla presentado como resultado de un acuerdo con la Santa Sede. Sometida la cuestión al Consejo de Estado, éste hizo notar que, según la Constitución (art. 16), la Iglesia está "en droit de procéder à la nomination de nouveaux évêques et à la création de nouveaux évêchés sans devoir solliciter ni obtenir l'accord du pouvoir civil". Solo se requerirá el agrément del Estado para que las decisiones eclesiásticas tengan efectos civiles: WAGNON, La condition juridique, p. 75, nota 4, quien cita Documentation relative à la modification de l'archevêché de Malines et à la création de l'évêché d'Anvers, Annales de droit et de sciences politiques 12 (1962) 49-54.

(208) DAMOISEAUX, CREMER, Traité pratique, n. 6. Es de notar que las parroquias vacantes, incluso inexistentes, se siguen dotando.

(209) Ibidem, Siguen vigentes las disposiciones de los "Artículos orgánicos" del Concordato (ley del 18 grominal año X) arts. 60 y 62. "En caso de erección de una nueva parroquia o de modificación de los límites de las parroquias existentes, el gobierno estatuye sobre la propuesta del obispo diocesano, después de haber oído el parecer de los consejos de fábrica y de los consejos municipales interesados y de la Diputación

La intervención del Estado se manifiesta en la vigilancia y control de los presupuestos y cuentas de las fábricas de iglesia; en la introducción del alcalde en la composición de los consejos (210). De una forma general, la personalidad civil con la consiguiente capacidad de adquirir ha venido dependiendo de la voluntad del Estado mediante el imperio del derecho común, pero restrictivo con relación a las congregaciones e institutos religiosos. Sólo muy posteriormente se adquirió la plena capacidad gracias a la ley de "asociaciones sin fin lucrativo" de 1921. En la cuestión funeraria, la sepultura es ante la ley civil un acto mixto, al que concurren simultáneamente la autoridad religiosa y el poder municipal (211).

Como reconocimiento de la protección de los cultos existentes, por privilegio del Romano Pontífice, la obligación de pedir por el Rey {en el canon de la Misa y} en las preces de los fieles.

## 6.- VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION BELGA.

Expuestos los principios fundamentales que presiden el régimen de culto en Bélgica, se impone, a modo de conclusión, el

permanente del Consejo provincial". Esto se aplica a las parroquias, sucursales y capillas.

- (210) DAMOISEAUX-CREMER, Traité pratique, 1028-1041, especialmente 1029, quien añade: "Le but principal du Decret de 1809 et plus particulièrement encore de la Loi du 4 mars 1870 est de soumettre les fabriques d'église à la surveillance et à la tutelle du pouvoir civil", n. 1028.

- (211) MOULART, De sepultura et coemeteriis, Lovanii 1862, p. 328 ss. Cfr. La legislación sobre la materia, Ibidem, Appendice p. 395 ss. "Le cimetière, propriété communale, est devenu, comme le dit la Cour de cassation dans l'arrêt du 21 février 1882, "un établissement civil affecté au service public de l'inhumation des morts": DAMOISEAUX-CREMER, Traité pratique, n. 732 cfr. n. 412.

valorarlos y, a su luz, tratar de calificar el sistema religioso-político establecido en la vigente Constitución belga.

#### 6.1.- Valoración de los principios.

Los orígenes de la independencia de Bélgica y la estrecha unión de todos los patriotas por crear un Estado coherente y moderno son los que explican la proclamación de unos principios constitucionales de relaciones de Iglesia y Estado, hecha con tal firmeza y precisión que difícilmente se encuentra otra igual en los demás países europeos. El primer principio, el de libertad de conciencia, que se halla hoy, es verdad, en todas las constituciones modernas, es proclamada ya con toda claridad y amplitud a comienzos del siglo pasado en la única Constitución que se ha da do Bélgica. Libertad de conciencia, que comprende bajo sí la libertad de conciencia estrictamente entendida, y la de manifestar públicamente la propia convicción religiosa, sea en su sentido positivo (manifestarla, art. 14), como en el negativo (inmunidad de coacción, art. 15).

Pero donde más destaca el sentido y valor de los preceptos de la Constitución belga es, sobre todo, en la proclamación de la libertad de los cultos. Esta viene expresamente enunciada, en cuanto a su ejercicio, con una amplitud mayor que en las restantes constituciones europeas de su tiempo. No se reintroduce el jurisdiccionalismo ni del Soberano ni del Estado. Se está de parte de la libertad en general y de los cultos en particular. El límite es "la represión de los delitos cometidos con ocasión del abuso de estas libertades" (art. 14). Por el contrario, en el caso de Holanda y Luxemburgo se está más bien de par-

te del derecho de vigilancia y de defensa del Estado que se acéntúa y se reserva. Expresamente se rechaza en Bélgica todo carácter preventivo que el legislador ordinario pudiera o pretendiera introducir en las leyes de alguna manera atinentes a la religión. Por ello, queda cortada de raíz la problemática que presenta la ambigua redacción del artículo 183 de la Constitución holandesa.

El principio de libertad de los cultos en la Constitución belga aparece aún más resaltado con el principio de la auto-nomía de los mismos, conscientemente buscada por el constituyente belga. Autonomía que supone, de una parte, la supresión de las antiguas intromisiones del Estado en los asuntos eclesiásticos y, de otra, una mayor garantía de la libertad proclamada. Se hacen desaparecer las tradicionales instituciones del regio Placet, de los Appels comme d'abus, y del privilegio de presentación para los cargos eclesiásticos, cuando en otros Estados se mantienen, o se trata, de una u otra manera, de ejercerlos. Con todo, en aras de la unidad nacional recién conquistada, se mantiene, por vía de compromiso, una excepción a la libertad e independencia de los cultos: la obligatoriedad de la previa celebración del matrimonio civil.

Contra una posición tajantemente separacionística de Iglesia y Estado, según las ideas entonces provenientes de la ideología lamennaisiana, en pro de una libertad completa de las Iglesias, los constituyentes belgas prefirieron mantener una posición de respeto positivo para con el valor religioso y tener en cuenta el pasado en la medida en que no se lesionase la libertad religiosa, a saber, el principio de protección de los cultos. Protección, que se manifiesta claramente en el mantenimiento de la

dotación de los ministros de cultos, a pesar de habérseles quitado su carácter privilegiado público, tal como se reconocía en los precedentes Concordatos (art. 117). Dotación constantemente mantenida y periódicamente revisada al compás de la vida económica del país. Protección que se extiende a la atención religiosa facilitada a los presos, a los enfermos recogidos en los hospitales, a los menores cuidados en los establecimientos de beneficencia, a los ciudadanos en servicio militar. Conectado con el principio de protección de los cultos, aunque en virtud del mismo principio, se garantiza a las familias la educación religiosa de sus hijos. Aunque no falta de largas y agudas luchas, se ha llegado al pacto escolar, que, de hecho, garantiza a las iglesias una auténtica libertad escolar para poder dar una forma educativa confesional. Libertad escolar que, en amplitud de reconocimiento y efectividad, sólo es superada, dentro de la "Europa de los Seis" por Holanda.

#### 6.2.- Valoración del sistema religioso-político belga.

A la luz de los principios de la Constitución belga, relativos a la religión, ¿Cómo se puede calificar el sistema religioso-político actualmente vigente?.

Si, según nuestra sistemática, distinguimos tres clases de sistemas: el de reconocimiento oficial de una religión, el de separación con completa libertad religiosa, y el de separación fácticamente hostil; el sistema religioso-político belga no es el de reconocimiento oficial de la religión católica. Ese fué el que tradicionalmente tuvo Bélgica; ése es el que conscientemente se

qu coasto dejar, al expandirse las ideas del liberalismo católico y el sentimiento nacional frente al intento centralizador de Guillermo I.

Hay, por tanto, que encuadrar al sistema belga dentro del sistema de separación de Iglesia y Estado. Pero es un sistema que ya desde el principio reconoce una completa libertad religiosa no solamente al individuo, sino a los cultos, a las iglesias. Entra, por ello, dentro del segundo sistema de separación con auténtica libertad religiosa. Pero este sistema no puede albergar en forma unívoca todas las formas posibles de separación. Hay una gama de matices. Matices que, esquemáticamente, los podríamos sintetizar en una tríada, distinguiendo separación "laica", separación pura, separación mitigada.

Al sistema religioso-político belga no se le puede calificar de separación "confesionalmente laica"; Bélgica no se define así misma laica al estilo francés. El Congreso Nacional Belga, que en 1831 dió la Constitución al país, estaba compuesta por una mayoría de católicos que, en colaboración con los liberales, quisieron plasmar en la Constitución la máxima libertad junto con el debido respeto a los valores religiosos tradicionales del pueblo. Tampoco se estableció, como en el caso francés, ni un sometimiento de todas las instituciones religiosas y de sus miembros todos al simple derecho común, ni tampoco se les impuso una ley especial de separación como la de 1904, ni se suprimió y prohibió toda subvención al culto.

La calificación de "separación pura", ¿podría aplicarse al sistema de relaciones del Estado belga para con la religión?. Una separación radical han intentado sostener autores como



J. BARA (212), F. LAURENT (213), E. ALLARD (214).

A una separación radical se opone, en primer lugar, la posición misma adoptada por los constituyentes belgas, que rechazaron por igual, tanto la supremacía del Estado sobre la Iglesia como una separación tal que no tuviesen nada en común, y admitieron la mutua independencia con colaboración, como definitivamente demostró A. NYSSSENS en su obra L'Eglise et l'Etat en Belgique (215). Se opone, en segundo lugar, el mantenimiento constitucional de la dotación de los ministros de culto (art. 117). A una separación pura se opone, en tercer lugar, "el **que la organización de la Iglesia**, tal como aparece en el derecho estatal, descansa sobre el derecho público. La constitución eclesiástica del país -como afirma K. ROTHEMBÜCHER (216)-, está garantizada por un reconocimiento estatal, y aunque la Iglesia como un todo no sea un établissement public, esta propiedad sólo les pertenece a cada establecimiento eclesiástico (las fábricas, etc.), sin embargo es una asociación tutelada por el derecho público".

Como separación parcial podría calificarse el sistema belga de separación de Iglesia y Estado. Por una parte, se mantienen las notas esenciales del sistema separacionista: no hay iglesia oficial especialmente reconocida, se da libertad y paridad de cultos. Por otra parte, se mantiene el carácter público de los establecimientos eclesiásticos, "lo que les da una situa-

---

(212) Essai sur les rapports de l'Etat et des religions au point de vue constitutionnel, Tournai 1859.

(213) L'Eglise et l'Etat, Bruxelles 1862.

(214) L'Etat et l'Eglise en Belgique, 2 vols., Bruxelles 1872. Estos tres autores vienen refutados por A. NYSSSENS a lo largo de toda su monografía L'Eglise et l'Etat. En el mismo sentido los recoge y refuta ORBAN, Droit constitutionnel, III, n. 242, siguiendo a NYSSSENS y aprobando su argumentación.

ción privilegiada en el Estado, y está en oposición formal con la separación", como anota WAGNON (217). Más aún, "se mantiene la unión de la organización eclesiástica y estatal, según K. ROTHENBÜCHER (218), en la administración local. La obligación de los Municipios de ayudar económicamente a los fines eclesiásticos, se explica por el mantenimiento de aquella identidad [...]. La validez de la constitución de la iglesia protestante descansa sobre un acto del Estado. El Sínodo es una parte de la organización pública, en la que el Derecho belga congrega a los protestantes: aquél, como institución, aún en la esfera jurídico-eclesiástica, está garantizado por el Estado. Quien no se somete al Sínodo, se aparta no sólo de la Iglesia protestante como institución jurídica, sino también de la asociación de carácter espiritual".

Como defensores de una "separación parcial" deben contarse A. NYSENS (219), DUPRIEZ (220), P. ERRERA (221), ORBAN (222), F.J. MOULART (223). En realidad, mantienen las líneas

- 
- (215) Cfr. nota anterior.
  - (216) Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908, p. 408.
  - (217) Le Congrès National, p. 780.
  - (218) Die Trennung, p. 408.
  - (219) L'Eglise et l'Etat, p. 35.
  - (220) Etude sur les rapports des Eglises et de l'Etat en Belgique: Bulletin de la Société de législation comparée, tomo 34 (1905) 176-227.
  - (221) Traité de droit public belge, ed. 2, Paris 1918, p. 84 cuyas palabras son citadas y aprobadas por ORBAN, cfr. nota siguiente: "Le système du Congrès n'est ni la séparation absolue de l'Eglise, ni la subordination de l'une à l'autre, mais un système d'indépendance mutuelle entre les cultes et l'Etat, dans le quel l'Etat doit aux cultes professés en Belgique, non seulement la liberté, mais encore aide et protection".
  - (222) Droit Constitutionnelle, III, n. 239, quien hace suyas las palabras de ERRERA citadas en nota anterior.
  - (223) L'Eglise et l'Etat, p. 587-592.

esenciales marcadas por la monografía de A. NYSSSENS, quien sintetiza así la posición del Estado belga ante la religión bajo la triple fórmula: 1ª no supremacía del Estado, 2ª reyección de la separación radical, 3ª independencia recíproca de la Iglesia y del Estado con protección para los cultos (224). En el mismo sentido K. ROTHENBÜCHER (225) y WIGNY (226).

La separación establecida en la Constitución belga es denominada "incompleta" o "mitigada" por WAGNON (227) quien, adhiriéndose a esta última teoría de que el sistema constitucional belga no es ni el de la unión ni el de la verdadera separación, acertadamente motiva así: "El Congreso Nacional Belga de 1830-1831, bajo la influencia de la "escuela de Malinas", ha hecho obra verdaderamente original. Esta obra, que evitaba las soluciones extremas, es una especie de vía media, resultado de un compromiso entre las tendencias católicas tradicionales y las ideas modernas. La solución, signo de buen sentido y moderación, ha sido vilipendiada más de una vez por los extremistas, tanto de la derecha como de la izquierda, quienes, ante la imposibilidad de encontrar una mayoría suficiente para abrogarla, han buscado alterar el espíritu. La solución, sin embargo, ha superado trinfalmente la prueba del tiempo. Esto demuestra, sin lugar a dudas, que aquélla respondía a los deseos de la población y se ha demostrado benéfica para la Iglesia y para la sociedad civil".

---

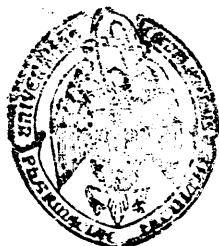
(224) L'Eglise et l'Etat, p. 35. Los diversos matices de los autores, véanse en WAGNON, Le Congrès National, p. 757-759.

(225) Die Trennung, p. 408.

(226) Droit constitutionnell, I, p. 345, quien reproduce y hace suya la teoría de DUPRIEZ.

(227) Le Congrès National, p. 781.

En conclusión, el sistema de separación parcial de Iglesia y Estado, con mutua independencia y colaboración de ambos, es el que preside las relaciones de las iglesias y del Estado en la Constitución belga. Separación, en cuanto se consagra el principio del no-reconocimiento de ninguna religión como la oficial del Estado y el de la libertad y paridad de las iglesias ante el derecho estatal. Parcial, en cuanto positivamente favorece el valor religioso, conserva el carácter público de las instituciones eclesiásticas que hayan sido debidamente reconocidas, y mantiene una colaboración estrecha, especialmente en la esfera de la administración. Colaboración, que no viene ratificada por acuerdos solemnes y concordatos, sino por la vía de los buenos oficios, que se concretiza en leyes formalmente del Estado, a las que ha precedido un previo acuerdo con la autoridad eclesiástica competente y en actuaciones específicas de la Iglesia que tienen en cuenta su reflejo en la esfera profana de lo político y de lo social.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

## CAPITULO - V

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA

EN

LUXEMBURGO

#### 1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS (1)

"No hay materia tan interesante, y sin embargo tan controvertida y nebulosa -afirma N. MAJERUS, en la introducción de uno de sus libros (2)- como la situación de los cultos en nuestro país Luxemburgo ". Interesante, pues, a pesar de estar su regulación dentro del área de influencia belga, no deja de aportar su propia tipicidad normativa. Controvertida y nebulosa, por la complejidad de las disposiciones constitucionales e inferiores, que, a lo largo de su accidentada vida política, han ido rigiendo la vida de Luxemburgo hasta el presente y que, aún en contra de los cambios, han seguido estando, al menos en parte, vigentes.

No obstante ésta, a primera vista, inseguridad jurídica, la realidad es la vivencia jurídica y pacífica de los individuos y de los diferentes cultos dentro de una misma comunidad política, que se encuentra en una de las encrucijadas de Europa.

Por ello, en la exposición de los principios generales que rigen la situación de libertad religiosa en Luxemburgo habrá

---

(1) Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 9 juillet 1848, modifiée par l'ord. r.-gr.- d. du 27 nov. 1856.  
Constitution du 17 octobre 1868, modifiée par les lois de revision du 15 mai 1919, des 28 avril, 6 mai, 15 et 21 mai 1948 et par celles du 27 juillet et du 25 octobre 1956.

(2) La situation légale de l'Eglise catholique au Grand-Duché de Luxembourg, p. V (Avant-propos).

que distinguir siempre la cuestión teórico-jurídica de la cuestión aplicativa y real de los principios. Antes de pasar a analizar el contenido y alcance de éstos, damos cuenta, a modo de preámbulo e introducción, primero, de los preceptos constitucionales, en que se asientan dichos principios, segundo, de la razón de la complejidad de las normas jurídicas relativas a los cultos, y tercero, del enunciado previo de los principios, que después han de ser objeto de examen en la parte central del capítulo, y aún de matizaciones en la valoración final comparativa.

#### 1.1. Los preceptos de la Constitución de Luxemburgo relativos a libertad religiosa.

No sin orgullo, el Consejo de Estado (3) pudo hacer resaltar que: "si l'on considere l'histoire des revisions constitutionnelles du Grand-Duché, il faut en convenir qu'il a fallu des événements graves révolutionnant la conception des compétences étatiques ou modifiant le statut international du pays pour provoquer l'intervention du pouvoir constituant. Aussi cette intervention, rare et d'une portée limitée, se bornait-elle chaque fois à réadapter les pouvoirs organiques de l'Etat dans le sens d'une démocratisation progressive et à consacrer, par le texte constitutionnel, les modifications survenues dans les relations extérieures du pays. En dépit des bouleversements que le monde a connus depuis la promulgation de la Constitution de 1868 et surtout après les récentes guerres, notre Charte fondamentale, d'une stabilité remarquable, a bien résisté à l'oeuvre du temps".

---

(3) Avis del 25 de marzo de 1948, sobre el proyecto de revisión de la Constitución citado por MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 37.

Un siglo de vigencia avalan la Constitución luxemburguesa y de los principios en ella proclamados. El texto constitucional es el del 17 de octubre de 1868, modificado por las leyes de revisión del 15 de mayo de 1919, por las del 28 de abril, del 6 de mayo, del 15 de mayo y del 21 de mayo de 1948, y por las del 27 de julio y del 25 de octubre de 1956 (4). Ninguna de sus modificaciones afectan a los preceptos constitucionales referentes a la materia religiosa.

Son éstos el 19, que garantiza la libertad de los cultos; el 20 que prohíbe la coacción en materia religiosa; el 21, que impone el civil previo al religioso; el 25 que encuadra la libertad de reunión religiosa; el 26 que limita la libertad de asociación religiosa; el 106 que preceptúa la dotación estatal de los ministros de culto, el 110 que fija la presentación del juramento; y el art. 119 que prevé la Conclusión de convenios con los cultos.

No basta su escueto enunciado para conocer a fondo los principios generales que informan la situación de libertad religiosa en Luxemburgo. Es necesario encuadrar los preceptos constitucionales aducidos dentro del marco general de la Constitución, y del marco histórico en que fueron proclamados y se fueron desarrollando hasta el presente.

El marco histórico lo constituyen dos hechos fundamentales. El primero es la nueva situación jurídica internacional del Gran Ducado: éste por el Tratado de Londres del 11 de mayo de

---

(4) El texto constitucional junto con los antiguos artículos modificados pueden verse en MAJERUS, P., o.c. pp. 305-320.

1867 adquiere la neutralidad perpetua y la independencia absoluta. A la nueva situación corresponde -segundo hecho fundamental- la necesidad de una Constitución de nuevo cuño, la actualmente vigente de 1868. En ésta se recogen los principios y las fundamentalos disposiciones de la constitución de 1848, salvo algunos importantes retoques (5).

Por ello, "las disposiciones concernientes a los cultos pasaron inalterables a la constitución de 1868" (6). De ahí la necesidad de interpretarlas a la luz de la Constitución de 1848, que se encuentra decisivamente influenciada por la Constitución belga de 1831. Su texto, que había estado vigente de 1831 a 1839 en el Gran Ducado, a excepción de la Villa, con general satisfacción, había servido de base a la Comisión redactora del texto constitucional de Luxemburgo. De la constitución belga se asumieron todas las libertades y los principios de organización interna. Con relación a los cultos, se asumen sus prescripciones con algunas exoepciones.

Tales son la libertad de cultos, art. 14 de la Constitutición belga, que pasa a la luxemburguesa de 1848 en el art. 20 (hoy el 19 vigente); la prohibición de coacción en materia religiosa, art. 15 de la Constitución belga, que será el art. 21 de la constitución luxemburguesa (el art. 20 de la actual); la obligatoriedad del matrimonio civil previo al religioso, art. 16 párrafo segundo de la Constitución belga, que se reproducirá en el art. 22 de la constitución luxemburguesa de 1848 (y art. 21 de la

---

(5) WEBER, P., La constitution, en: Livre du centenaire, Luxembourg 1939 et 1948 y MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 28-31.



vigente), y la dotación estatal de los ministros de culto, que del art. 117 de la constitución belga pasa al artículo 106 de la Constitución luxemburguesa de 1848 y 1868 (7).

A pesar de pretendirse asumir los mismos principios belgas con relación a las relaciones de Iglesia y Estado e, incluso, reproducirse casi al pie de la letra sus artículos, sin embargo hay que hacer notar con P. WEBER (8), tres importantes diferencias. Primera diferencia: el Estado belga renuncia a toda clase de intervención en los asuntos de la Iglesia (art. 16), el Estado luxemburgués, lejos de renunciar, intenta su regulación en un futuro convenio (art. 23, hoy art. 22), que nunca desembocó en concordato alguno, si no es en la tardía ley del 30 de abril de 1873, en que se reconocerá la erección del Obispado de Luxemburgo.

La segunda diferencia está en la limitación de la libertad de asociación en materia religiosa. Mientras Bélgica establece el derecho de asociación sin someterlo a ninguna medida previa; Luxemburgo sujeta el establecimiento de las corporaciones religiosas a la previa autorización por medio de una ley (art. 27 de la Cons. de 1848, hoy art. 26 de la actual)

La tercera diferencia es en una materia mixta: la enseñanza. El Estado belga inscribe la libertad de enseñanza (art. 17); el estado luxemburgués establece la enseñanza obligatoria y en cierta medida, el monopolio de la misma (hoy art. 23 modificado).

---

(7) La diferencia y el proyectado presentado véase en: La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats (par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante) Luxembourg 1894, p. 109 Cfr. MAJERUS, N., La situation légale, pp. 57-60.

(8) WEBER, P., La constitution, p. 73-74.

¿Por qué los constituyentes de 1848 se apartan en puntos tan clara y solemnemente proclamados en la Constitución belga? "Estas reticencias se explican por la hostilidad de la burguesía liberal -cuya influencia era preponderante en la asamblea constituyente- contra el Vicario Apostólico de la época, Mgr. Laurent. Se quería prevenir el retorno de los conflictos del pasado, creando los medios de evitar en adelante la instalación de un prelado extranjero en Luxemburgo" (9).

#### 1.2. La complejidad de la normatividad jurídica de la situación de libertad religiosa y de cultos en Luxemburgo.

Este apartarse de la Constitución belga luxemburguesa con relación a la belga en los preceptos relativos a los cultos, lleva consigo una serie de problemas jurídicos, al menos en la teoría.

En efecto, de una parte no se renuncia a la intervención del Estado en el nombramiento e instalación de los jefes de culto, el modo de nombramiento y de revocación de los ministros de culto, al instituto del placet, y se reenvía su regulación, no su abrogación a un futuro convenio (art. 22). De otra parte, en la espera de la conclusión de los convenios previstos, "las disposiciones actuales relativas a los cultos siguen en vigor", artículo 119 de la constitución de 1848 que pasa inalterado a la vigente de 1868. Ahora bien, esta es la hora en que no se ha concluido concordato general alguno. Tan sólo el "modus vivendi" como después veremos, de la ley del 30 de abril de 1873, reconocien

---

(9) WEBER, P., La constitution, p. 73.

do la erección de la diócesis de Luxemburgo.

El problema jurídico general es determinar cuales son esas normas actuales en vigor que no han sido abrogadas o derogadas por la legislación posterior hasta el presente. La complejidad jurídica está en función de la complejidad misma de las situaciones políticas por las que ha atravesado el Gran Ducado. Estas han determinado una muy varia regulación de los cultos.

Bajo el régimen francés (1795-1814), Luxemburgo, convertido en el Departamento des Forêts, recibe la legislación francesa. El concordato napoleónico con los artículos orgánicos "constituye la ley fundamental de las relaciones de la Iglesia con el Estado en Luxemburgo" (10). En su consecuencia, la religión católica es reconocida como la de la mayoría de la nación, quedando también reconocidos los cultos protestantes y judío. Una serie de leyes posteriores determinan al tiempo que suavizan algunas de las disposiciones de los artículos orgánicos.

Un cambio total en la legislación eclesiástica se intenta bajo el régimen holandés (1815-1830). Al Rey Guillermo de Holanda se le atribuye, como propiedad personal, el Gran Ducado de Luxemburgo al que se le mutila una parte para cedérsela a Prusia. A pesar de ser considerado como Estado autónomo dentro de la Confederación germánica, el Rey holandés lo hizo administrar con si fuera una provincia holandesa (11).

En su consecuencia, se extienden a Luxemburgo las dis-

---

(10) MAJERUS, N., La situation légale, p. 34

(11) Arrêté del 22 de abril de 1815, por el que el Gran Ducado pasa a ser la 18ª Provincia: WEBER, P., La constitution, p. 68.

posiciones de la Constitución de los Países Bajos de 24 de agosto de 1815 con los principios de libertad religiosa, protección de todos los cultos, así como la dotación estatal de los ministros de culto (12). Se intenta un arreglo definitivo mediante el concordato de 1827 concluído con León XII. Pero nunca fué ejecutado (13).

Con la unión del Gran Ducado a la revolución de Bélgica, el Gran Ducado participa de la nueva legislación belga y de sus grandes principios constitucionales en materia de libertades y cultos (régimen belga 1830-1839). Régimen belga de cultos que sigue vigente otro período más (1839-1848). En efecto, a pesar de ser devuelto el Gran Ducado al Rey Guillermo de los Países Bajos, el país, a excepción de la Capital que no había participado en la sublevación de Bélgica, seguía rigiéndose por la legislación y los principios de la constitución belga.

De ahí la problemática que dejó abierta el artículo 119 de las constituciones de 1848 y 1868.

¿Cuáles son, pues, esas "disposiciones actuales" relativas a los cultos que siguen en vigor conforme al art. 119 de ambas constituciones? La problemática general se centra en el Concordato napoleónico y en la legislación complementaria, una vez que, por una parte aquél nunca ha sido expresamente revocado y, por otra, no se ha concluído un nuevo concordato definitivo, (a excepción de la mencionada ley de 1873), pues el concordato de 1827 nunca llegó a ser ejecutado. La cuestión ha sido repetidas

---

(12) MAJERUS, N., La situation légale, p. 37

(13) Concordato del 18 de junio de 1827: A. MERCATI, Raccolta, I pp. MAJERUS, N. La situation légale, p. 39.

veces tratada y nunca del todo resuelta (14). La disposición constitucional sigue en "la espera" de un futuro convenio.

La nebulosidad jurídica y su consiguiente problematicidad teórica se reflejará en la exégesis y aplicación de los principios jurídicos que regulan la situación jurídica de libertad religiosa en Luxemburgo, como iremos comprobando después.

### 1.3. Los principios constitucionales sobre libertad religiosa.

La formulación adecuada de los principios constitucionales actualmente vigentes supone el análisis de los mismos y será una de las metas de las conclusiones de nuestro trabajo. Sin embargo, habida cuenta de los preceptos de la constitución, en parte convergentes con los de la constitución belga y en parte divergentes de la misma, podemos adelantar, a manera de guía, los principios que regulan la situación jurídica de libertad religiosa en Luxemburgo.

En primer lugar hay que distinguir, como lo hacen ambas constituciones, tanto la belga, inspiradora, como la luxemburguesa después, entre la libertad religiosa relativa al individuo y a los cultos.

Con relación al individuo, se enuncia la del principio de libertad de conciencia -primer principio-. Con relación a los cultos, ya no cabe enunciarlos con tanta nitidez y contundencia como en el caso de Bélgica. Sin embargo, aparece proclamado, aunque sea de una mera limitada, el principio de libertad de los cul

---

(14) MAJERUS, N. La situation légale, pp. 50-60 especialmente pp. 50-57.

tos; -segundo principio constitucional-. A pesar de ello, se mantiene, como en la constitución belga, el principio de protección de los cultos -tercer principio constitucional-.

Su contenido, extensión y aplicación será el contenido de nuestro trabajo. Comenzaremos analizando cada uno de los tres principios, distinguiendo oportunamente entre la problemática teórica y su realización práctica. La ulterior calificación jurídica será objeto de nuestras conclusiones.

## 2. PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA.

El primer principio, que, como impronta de la revolución francesa, preside la regulación entera de la posición del Estado para con la religión, es el de libertad religiosa. ¿Con qué extensión, con qué intensidad? Dos aspectos pueden claramente desglosarse en la libertad religiosa, tal como viene proclamada en la Constitución: la libertad de conciencia y la libertad de culto.

### 2.1. La libertad de conciencia.

La libertad de conciencia viene enmarcada dentro de la tabla de derechos constitucionalmente garantizados, que tutelan la esfera de libertad del hombre y del ciudadano. Entre ellos destaca con relieve el derecho de libertad religiosa, que expresamente viene enunciado positiva y negativamente.

Positivamente es garantizada "la libertad de manifestar sus opiniones religiosas". Sólo hay una cláusula exceptiva, "salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades" (Const. art. 19). En realidad, no hubiera hecho

falta hacer mención expresa de la libertad de manifestar las propias opiniones en materia de religión, pues de una manera general estaba garantizada "la libertad de manifestar sus opiniones por la palabra en todas las materias" (Const. art. 24) con la misma cláusula exceptiva. Es verdad que en dicho artículo se hace mención expresa sólo de dos medios de comunicación, la palabra y la prensa, mientras en el artículo 19 no se hace distinción alguna de los medios. Pero se hace referencia a ellos por ser los medios ordinarios, necesitados de especial garantía.

La referencia a la libertad de opinión en materia religiosa viene justificada por su excepcional importancia no sólo para la vida individual del hombre, sino también para su vida social y para la misma sociedad. Más, si se considera el nuevo ordenamiento de las modernas constituciones con relación al antiguo régimen.

Negativamente es garantizada la libertad de conciencia, individual, en dos aspectos. Primero, en cuanto que nadie puede ser constreñido a concurrir, de cualquier forma que sea a los actos y a las ceremonias de un culto. Segundo, en cuanto que tampoco puede ser constreñido a guardar los días de reposo religioso (Const. art. 20).

En consecuencia, toda persona que atentare contra dicho precepto constitucional está sometido a la pena de prisión de ocho días a dos meses y de una multa de 26 a doscientos francos" (Código Penal art. 142).

Dada la amplitud con que está concebida la libertad de conciencia, plantea claramente dos problemas, que parecen estar

en contradicción con la libertad proclamada. El primero se refiere a la prestación obligatoria del juramento en determinados casos; el segundo se refiere a la guarda de los días festivos.

## 2.2. La cuestión del juramento religioso.

Nada menos que en cuatro casos se prescribe un juramento en la Constitución. Lo han de prestar el Gran Duque, cuando toma las riendas del gobierno (art. 5); el Regente, cuando entra en funciones (art. 8); los Diputados de la Cámara, en la toma de posesión de su mandato (art. 57); y los funcionarios públicos, antes de entrar en funciones (art. 110)

Más aún, la misma fórmula del juramento viene determinada en la Constitución, conteniendo una expresa invocación de la Divinidad bajo la cláusula final: "Ainsi Dieu me soit en aide".

¿Cómo se compaginan ambas prescripciones constitucionales, la una que proclama la libertad de conciencia, y la otra que impone el juramento? Dos soluciones opuestas se han propuesto por los autores.

Dado el carácter genérico de la invocación a la Divinidad-primera solución- se puede llegar a afirmar que el juramento ha perdido hoy su carácter sagrado para no ser más que un juramento "exclusivamente civil". De ser así, desaparecería de raíz aún la apariencia de inconstitucionalidad, al ser exclusivamente un acto civil solemne. Tal ha sido la doctrina sostenida por autores, como DUCHAINE (15).

---

(15) Note sur le serment: Revue trimestrelle, t. III, p. 240, citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 70.



Carece, sin embargo, de fundamento, una vez que el Congreso Nacional y la Asamblea Constituyente de 1848 han querido mantener el carácter religioso del juramento.

Al conservar dicho sentido religioso -segunda solución- ¿cómo conciliar la obligatoriedad del juramento con la libertad religiosa? No se impone -nótese bien-, un juramento "confesional". Se da una remisión genérica a la Divinidad. No se contiene la exigencia de un rito concreto cultural. Es una fórmula tan amplia que puede comprender las diversas creencias de los obligados a prestar el juramento (16).

Según la ley del 17 de noviembre de 1860, relativa al juramento judicial, todo juramento en justicia y cualquier otro se presta sin más fórmula que la de pronunciar en alta voz teniendo la mano derecha descubierta, las palabras "Yo juro", o "Yo juro, así Dios me ayude". (17)

Precisamente para compaginar la libertad de conciencia con la obligatoriedad del juramento en los casos prescritos, ésta viene delimitada doblemente por la propia Constitución. En primer lugar, ningún juramento puede ser impuesto, si no es en virtud de una ley" (art. 110). Con ello se trata de cortar de raíz toda posibilidad de imposición arbitraria de juramentos. Por la fijación, en segundo lugar, de la fórmula en la Constitución se ha suprimido el carácter de acto confesional, que en otros tiempos tuvo el juramento.

Con todo, al afirmarse el carácter religioso del jura-

---

(16) MAJERUS, N., La situation légale, p. 70.

(17) MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 70.

mento, aún con la máxima generalidad de invocación a la divinidad, plantea el problema de la imposición del mismo ateo. Su exigencia parece anticonstitucional (Art. 20), ya que la libertad religiosa se entiende constitucionalmente no sólo en el sentido de profesar cualquier religión, sino también en el sentido de no profesar ninguna. Así lo han sostenido autores como LAURENT (18). En contra se pronuncia el profesor N. MAJERUS (19). Se apoya en la imposibilidad en que se encuentran las leyes de distinguir entre los ateos y los creyentes, so pena de acudir a la declaración de ateísmo y a su consecuente verificación. Además, según dicho autor, el juramento no lesiona el culto ni la religión del ateo, puesto que no la tiene. Aduce una sentencia del Tribunal de Casación de Bruselas del 28 de mayo de 1867.

Hoy sin embargo, en las modernas constituciones no se exige el juramento con invocación expresa a la divinidad aún bajo su forma genérica, pudiéndose sustituir por un compromiso exclusivamente civil. Tal es el sentido aún del derecho internacional (20).

### 2.3. La cuestión del descanso dominical.

El segundo problema que plantea el derecho fundamental de libertad religiosa, tal como está proclamado en la Constitución luxemburguesa (art. 20), es el referente a la constitucional

(18) Citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 71.

(19) l.c.p. 71-73.

(20) Proyecto de Convenio internacional de libertad religiosa, art. 3 n. 2 n.

lidad o no de la obligatoriedad del descanso dominical.

A la prohibición constitucional de que nadie puede ser obligado a conservar los días de descanso (art. 20), se añaden las sanciones del Código Penal (art. 142) contra "toda persona que por violencia o amenazas, hubiera obligado... a celebrar ciertas fiestas religiosas, a guarda ciertos días de descanso y, en consecuencia, de abrir o de cerrar sus tiendas, comercios o negocios, y de hacer o suprimir determinados trabajos".

Ahora bien, "por la ley del 21 de agosto de 1913 se prohíbe a los patronos el que los domingos de media a media noche puedan ser empleados personas distintas de los miembros de la familia del jefe de empresa o del titular del oficio, que habita con él, en las empresas industriales y comerciales, aunque tengan un carácter de beneficencia o enseñanza privada, en las empresas de artesanos y en los oficios manuales" (21).

¿Puede considerarse contraria a la libertad de conciencia la imposición del descanso dominical?. De ninguna manera; hoy día, el descanso semanal fijado para los domingos, no lleva consigo, aunque lo tuviera en sus orígenes, un sentido religioso. Actualmente forma parte de la legislación social. Mediante la ley citada se impide que los patronos hagan trabajar a sus obreros los domingos. A éstos, en cambio, no les está prohibido trabajar por cuenta propia (22).

Tampoco puede considerarse anticonstitucional la disposición de la ley del 27 de julio de 1912, en cuya virtud "está

---

(21) MAJERUS, N., La situation légale, p. 74; MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 71.

(22) MAJERUS, N., La situation légale, p. 75.

prohibido tener juegos públicos y celebrar cualquier reunión clamorosa en las cercanías de los edificios, consagrados al culto, durante el tiempo del servicio divino; así mismo en las cercanías de los edificios, que sirven a la enseñanza en común durante el tiempo lectivo, bajo la pena de una multa de tres a quince francos a cargo de cada contraventor" (23). La razón está en que se trata de una exigencia del derecho de los demás ciudadanos al cumplimiento de los propios deberes fundamentales, religiosos y educativos. La prohibición no es, por lo demás, total, sino restringida a un determinado horario.

### 3. SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE LA LIBERTAD E INDEPENDENCIA RELATIVA DE LOS CULTOS.

La libertad religiosa no es plena, sino es garantizada en su manifestación social. Así lo reconoce la Constitución luxemburguesa. Por ello se declara "la libertad de los cultos, como la de su ejercicio público" (art. 19). ¿En qué sentido y con qué amplitud? El sentido está determinado, como en el caso de la constitución belga con relación a un régimen superado. Este era, para la Iglesia, el de unión y dependencia con relación al Estado, tal como venía fijado por el Concordato napoleónico de 1801 y por los artículos orgánicos. En su consecuencia, la actividad gubernativa de la Iglesia estaba sometido al "Placet" regio; la función judicial, al recurso de fuerza; la provisión de los oficios sagrados, al privilegio de presentación por parte de la autoridad civil.

---

(23) Ibidem.

Al afirmarse ahora la libertad de los cultos, ¿se pretende una independencia plena de las Iglesias con relación al Estado en abierta oposición al régimen anterior de unión y de dependencia, como en el caso de Bélgica? El problema surge de la disposición constitucional (art. 119) de que "en espera de la confusión de los convenios previstos en el art. 22, las disposiciones actuales relativas a los cultos continúan en vigor" (24).

### 3.1. El ejercicio de la función administrativa y legislativa de las Iglesias.

A la autonomía de los cultos se oponía sobre todo la institución del "Placet" regio. ¿Sigue todavía vigente en el derecho luxemburgués? La cuestión es más teórica que práctica.

Desde el punto de vista puramente teórico del derecho, en 1909 escribía el estadista y profesor de derecho EYSCHEN: "Si la prescripción del "Placet", recogida en el concordato napoleónico, está todavía en vigor, es una cuestión debatida" (25).

Sin embargo, se puede afirmar con N. MAJERUS (26) que la institución del "Placet", aún cuando nunca haya sido formalmente abrogada, sí lo ha sido virtualmente y de forma radical por las disposiciones tanto de la Constitución como de las leyes generales de la nación. En la Constitución (art. 19) no se establece

---

(24) MAJERUS, N., La situation légale, p. 56.

(25) Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg, p. 190. Los partidarios de su vigencia se apoyaban en que nunca había sido expresamente abrogada, y en que la Comisión Constitucional de 1848 consideraba vigente la prescripción del Placet en vigor por no haber sido aceptada la propuesta de su abrogación.

(26) La situation légale, p. 191-195, especialmente p. 195; y pp. 52-57 especialmente, p. 52.

otro límite para la libertad de cultos que la comisión de un delito y su consiguiente pública represión penal. Expresamente queda excluido la censura previa del derecho a manifestar las propias opiniones en todas las materias, de palabra y por escrito (art. 24) (27). Y en cuanto a la comunicación epistolar, se establece el derecho a la inviolabilidad y secreto de la correspondencia (Const. art. 28) (28).

De hecho, "después de 1830 el "Placet" nunca ha sido aplicado en nuestro país ni nadie sueña en aplicarlo" (29). Además, del actual Código Penal de 1879 han sido suprimidos los antiguos artículos (207) y (208) que prohibían la libre comunicación con Roma a los ministros de culto (30).

La autonomía y libertad de los cultos, y de la Iglesia católica en particular, en la función administrativa y legislativa es hoy un principio general indiscutido.

### 3.2. El ejercicio de la función judicial de las Iglesias.

Para que la autonomía y la libertad de las comunidades religiosas sea plena, ha de comprender toda su actividad, al menos, la interna. Hemos visto el alcance de la libertad garantizada a las Iglesias en la función gubernativa; pasamos a examinar

---

(27) Cfr. MAJERUS, P., L'Etat Luxembourgeois, p. 65, comentando la libertad de prensa en contraposición al régimen antiguo del privilegio regio.

(28) Cfr. Código Penal arts. 460 y 149 que castigan respectivamente la violación del secreto epistolar, sea de parte de los particulares como de los funcionarios: P. MAJERUS, o.c.p. 67-68.

(29) MAJERUS, N., La situation légale, p. 195.

(30) Ibidem.

el alcance de la libertad en la función judicial. Según EYSCHEN (31), "todavía no está decidido, si continúa en vigor el "appel d'abus" en Luxemburgo,

La cuestión depende de la vigencia de los artículos orgánicos. En éstos (art. 6) se establece el recurso ante el Consejo de Estado en los casos de abuso, por parte de las autoridades eclesiásticas. Los casos de abuso se determinan taxativamente con minuciosidad: "la usurpación o el exceso de poder, la contravención de las leyes de los reglamentos de la República, la infracción de las reglas consagradas por los cánones recibidos en Francia, el atentado a las libertades, franquicias y costumbres de la Iglesia galicana, y toda empresa o proceder que, en el ejercicio del culto, pueda comprometer el honor de los ciudadanos, turbar arbitrariamente su conciencia, degenerar en opresión contra ellos, o injuria, o en escándalo público" (32).

La vigencia de los artículos orgánicos y del recurso de fuerza ha sido sostenido por algunos liberales. Se basan en la ordenanza del 28 de junio de 1857 y en la ley del 16 de enero de 1866. Ahora bien, ésta última (art. 37) establece que tendrá lugar el recurso ante el Consejo de Estado en todos aquellos casos en que las leyes y decretos del Reino de los Países Bajos lo admitían ante el Rey en Consejo de Estado. Entre ellos se contaba el recurso de fuerza.

Posteriormente, por lo demás, no han sido abrogados los artículos orgánicos (33).

---

(31) Das Staatsrecht, p. 191.

(32) RUPPERT, P., Code politique et administratif, pp. 550-552; GIACOMETTI, Z., Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche, n.15 p. 34.

(33) MAJERUS, N., La situation légale, p. 186-189.

Sin embargo, no puede afirmarse hoy el mantenimiento en derecho del recurso de fuerza (34). En primer lugar, porque el principio de la libertad de cultos, tal como fué establecido en la Constitución, supone la desaparición del régimen anterior de una iglesia oficial. Por ello, ni la legislación canónica forma parte de la legislación estatal, ni el Estado obliga al cumplimiento de las leyes de la Iglesia. Mientras las disposiciones de las Autoridades eclesiásticas no revistan carácter delictuoso, el Estado, según la constitución, no podrá de ninguna manera intervenir.

El mismo Consejo de Estado por decisión del 7 de febrero de 1878 (35) se declara incompetente ante un caso de recurso de fuerza, por considerar "que el conocimiento de los "appel comme d'abus", atribuídos al Consejo de Estado de Francia por los artículos 6, 7 y 8 de la ley del 18 germinal del año X, no entra en las atribuciones del Consejo de Estado del Gran Ducado de Luxemburgo". La decisión ha pasado a constituir "estado de jurisprudencia adquirida, de forma que ni el gobierno ni los particulares podrán recurrir contra las decisiones de los ministros de culto, si no es en los casos que caen bajo las leyes penales" (36).

### 3.3. La libertad de organización personal y territorial de los cultos.

La libertad de cultos, constitucionalmente declarada,

---

(34) MAJERUS, N., o.c.p. 189-192.

(35) Véase el texto, citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 190-191.

(36) MAJERUS, N., o.c.p. 191.



debería llevar la total independencia de los cultos en toda su esfera. La tienen de hecho, también, parece cierto, de derecho, en la función normativa y judicial. ¿La tienen también en la función organizativa? Punto esencial de toda autonomía es gozar de independencia en la designación de sus jefes, en nuestro caso, de los ministros sagrados, y en la forma de circunscribir sus cuadros organizativos. Las Iglesias, sin embargo, reciben una intervencción por parte del Estado luxemburgués. No es cierto en el sentido de que sea él quién con sus leyes marque la organización interna, ni se atribuya el derecho a intervenir. Lo es en el sentido de que, a virtud del principio de la protección de los cultos, se condiciona ésta a una cierta participación del Estado en la organización de los cultos. En qué sentido la libertad de los cultos se halla limitada por la intervención del Estado y hasta dónde alcanza, lo veremos al examinar el segundo principio constitucional luxemburgués.

### 3.4. Los límites del derecho a la libertad de cultos.

El principio de libertad e independencia de los cultos sufre además otras limitaciones. Tales ocurren en la regulación del matrimonio religioso, en el derecho asociativo y en la ordenación de los enterramientos religiosos.

#### 3.4.1. El matrimonio civil.

A continuación de afirmarse la libertad de los cultos (Cons. art. 20), se impone rigurosamente la obligación del matrimonio civil. "El matrimonio civil deberá preceder siempre a la bendición nupcial" (art. 21). La disposición constitucional no es

nueva. Es la misma de la precedente constitución de 1848. Su origen último lo trae de la legislación francesa anterior (37). La transgresión de dicho precepto está penada con una multa correccional contra cualquier ministro de culto que precediera a la bendición nupcial antes de la conclusión del matrimonio civil (38). La prohibición es tan absoluta que ni siquiera se tiene en cuenta el correctivo de la legislación belga y "salvo las excepciones que se establezcan por la ley". En virtud de esta cláusula, el legislador belga ha establecido en su Código Penal (39) que "esta disposición no será aplicable, cuando una de las personas que han recibido la bendición nupcial estaba en peligro de muerte... "La excepción para el matrimonio "in extremis" fué expresamente rechazada como consta por las actas de la Comisión Constitucional de 1848 (40).

La obligatoriedad del matrimonio civil, tal como está fijada en la constitución luxemburguesa, constituye una clara limitación del principio asentado de libertad de los cultos, pues desconoce, o mejor, posterga el matrimonio religioso. Constituye, además, una lesión de la libertad de conciencia del súbdito luxemburgués, que se hace particularmente acuciante en los momentos urgentes en que se desea arreglar la propia situación personal religiosa ante Dios (41).

---

(37) Constitución del 3-14 septiembre, tit. 2 art. 7; y de la ley del 20 de septiembre de 1792: MAJERUS, N., L'Etat luxembourgeois, p. 71.

(38) Código Penal art. 267 cfr. Código Civil art. 64: MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 71.

(39) Art. 267, reformado por la ley del 3 de agosto de 1909.

(40) EYSCHEN, P., Staatsrecht p. 189.

(41) Cfr. MAJERUS, N., La situation légale, p. 189.

### 3.4.2. El derecho de asociación religiosa.

El derecho de asociación religiosa viene enunciado dentro del derecho general de asociación en un mismo artículo de la Constitución (art. 26). El alcance, sin embargo, no es igual. El derecho general de asociación con una amplitud tal que "no puede ser sometido a ninguna autorización previa".

El derecho de asociación religiosa, en cambio, está sometido a la máxima restricción, la de la autorización por una ley. "El establecimiento de toda corporación -se dice en el art. 26- religiosa debe ser autorizada por una ley".

Ante la clara antinomia entre el derecho general de asociación y el derecho de asociación religiosa dentro del mismo derecho fundamental asociativo, surge un problema de interpretación: la autorización legal se requiere para toda clase de asociaciones religiosas o sólo para una determinada clase de asociaciones religiosas, las "corporaciones religiosas". Aún cuando la libertad de asociación al alcance de toda clase de asociaciones, incluso a los sindicatos, como expresamente se estableció en la Constitución de 1945 (art. 11 párrafo 5), sin embargo, no todas alcanzan el mismo grado de reconocimiento a efectos civiles ante el Estado. Sólo determinadas asociaciones, si cumplen ciertas condiciones legales, pueden gozar de los derechos de la personalidad civil. Tal es el caso de las sociedades comerciales y de las asociaciones sin fin lucrativo (42). El reconocimiento de la personalidad civil a una asociación, en nuestro caso a una asociación

---

(42) Ley del 15 de agosto de 1915 y Ley del 21 de abril de 1928, citadas por MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 75.

religiosa, llevaría consigo "la atribución de determinadas capacidades civiles, normalmente reservadas a los individuos, p.e. de poseer, adquirir, transmitir, recibir liberalidades por donaciones o legados, de estar en juicio" (43).

Esto supuesto, la previa autorización legal, ¿se requiere para todas las asociaciones religiosas, o sólo para aquellas que pretendan adquirir la personalidad civil con sus derechos dimanantes, e.d. para las corporaciones religiosas en su sentido restringido?. La mayor o menor restricción del derecho asociativo religioso depende, por tanto, de la interpretación que se de al término "corporación". La cuestión interpretativa no ha sido todavía definitivamente resuelta; dos teorías se contraponen antagonicamente, aduciendo en su favor el espíritu y texto de la Constitución, los trabajos preparatorios y la ulterior jurisprudencia administrativa (44).

La disposición constitucional actual no es nueva. Está tomada de 1848, su redacción se mantuvo inalterada en las sucesivas constituciones de 1856 y 1868.

La comisión constitucional de los Quince explicaba así el sentido de la restricción de la libertad para las Congregaciones religiosas: "El art. 31 (27) de la Constitución de 1848, admitiendo la libertad de asociación general, pone límites a dicha libertad para las asociaciones religiosas. Pertenece al poder legislativo examinar si el establecimiento de las corporaciones religiosas es conciliable con el interés rectamente entendido del

---

(43) MAJERUS, P., o.c.p. 75.

(44) EYSCHEN, P., Das Staatsrecht, p. 191; 191-195.

país y el principio de libertad religiosa, que debe ser respetado conforme a la constitución. Una ley debe decidir, bien en general bien en cada caso particular. Esta ley prescribirá las condiciones especiales que el caso hará necesarias". Y posteriormente: "La sección central, hablando de corporación religiosa, no pretende impedir el establecimiento de hermandades u otras asociaciones laicas con fín religioso" (45).

A pesar de la discutida interpretación del texto constitucional, la que de hecho ha prevalecido ha sido, la interpretación, dada por el entonces Procurador General en su rapport de 1849: "La corporación es una asociación que tiene las prerrogativas de una persona civil. Toda asociación que es persona civil, se llama corporación, sea religiosa o civil; y si es religiosa, lo mismo da que sea hermandad o congregación. Ahora bien la Constitución habla de corporación y no de congregación. Por tanto, la constitución no ha querido prohibir el establecimiento de las congregaciones; si no, hubiera dicho "congregación". Pero ha querido la intervención del legislador para el establecimiento de una corporación, es decir, para el otorgamiento de la personalidad civil a las asociaciones religiosas, hermandades o congregaciones" (46).

La realidad confirma dicha interpretación. Ya en 1851 se habían establecido los PP. Redentoristas sin pedir la previa autorización, y posteriormente han abierto sus conventos numero-

---

(45) MAJERUS, N., La situation légale, p. 91.

(46) Pasinomie Luxembourgeoise, 1870-1873, p. 540, citado por MAJERUS, N., o.c.p. 101.

sas órdenes religiosas. Otras congregaciones religiosas pidieron la personalidad civil y la obtuvieron, como la Congregación de Nuestra Señora, la asociación de las Hermanas de la Caridad de San Francisco de Asís... (47).

Dada la concepción de la constitución luxemburguesa de garantizar los derechos de los ciudadanos y la libertad de cultos, ha de entenderse ésta ampliamente, y la excepción, según las normas generales de interpretación y restringidamente. Con más razón, hoy día en que se intenta una protección de los derechos del hombre no sólo a escala nacional, sino también a escala internacional. Derecho internacional, tanto europeo como universal que tiene aceptado el Gran Ducado. Con todo, en puro derecho, la cuestión no está totalmente zanjada. "Pero aún aceptando—podemos concluir con N. MAJERUS (48)— que la cuestión sigue controvertida, se debe decidir por la libertad según el principio jurídico: *In dubio standum est pro libertate*".

Tal es la problemática que plantea la intervención del artículo 26 de la Constitución luxemburguesa. Pero hoy no pasade ser un problema académico. La realidad hoy es que las corporaciones religiosas se establecen con plena seguridad jurídica en el país y en él ejercen con entera libertad sus peculiares ministerios a partir sobre todo de las leyes de 1915 y de 1928. En efecto, las asociaciones religiosas para obtener la plena garantía de sus derechos colectivos y aún de la personalidad civil se han ido acogiendo a la ley de Sociedades Anónimas y, sobre todo, a la Ley de Asociaciones, sin fin lucrativo. Con ello, a la inseguridad ju

---

(47) MAJERUS, N., La situation légale, p. 92-94, quién trata ampliamente el tema, pp. 88-106.

(48) La situation légale, p. 106.

rídica se ha seguido la libertad práctica, como acertadamente anota el profesor de derecho canónico Paul WEBER (49).

### 3.4.3. El derecho de reunión con carácter religioso.

La libertad de reunión con carácter religioso no tiene la misma amplitud que el derecho general de reunión, tal como vienen declarados en la Constitución luxemburguesa (art. 25). Hay que distinguir una doble categoría de reuniones: en establecimientos (lugares) cerrados o abiertos, y al aire libre. Para reunirse en aquéllos, no se requiere previa autorización, pero "han de conformarse a las leyes que regulan el ejercicio de dicho derecho" (art. 25 párrafo 1). Para las reuniones al aire libre se requiere la previa autorización, y el sometimiento a las leyes y reglamentos de policía (art. 25 párrafo 2). A ambas condiciones están sometidas las reuniones de carácter religioso, como expresamente se declara en la disposición constitucional citada (50). Las procesiones, por tanto, como los enterramientos y la administración en público de los sacramentos quedarán sujetos a la previa autorización y a las disposiciones de policía.

De ahí resulta "de la misma disposición constitucional que los alcaldes podrían prohibir llegado el caso, las manifestaciones religiosas al aire libre, si estas manifestaciones fueran susceptibles de causar daño a la paz pública, por ejemplo,

---

(49) La condition juridique des Congregations religieuses au Grand-Duché de Luxembourg depuis la révolution française (Dissertatio ad Lauream in Facultate Iuris Canonici p. Universitatis Grégorianae) Romae 1954, especialmente pp. 145-146.

(50) Cfr. MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 73.

en razón de las circunstancias políticas. El texto de la constitución luxemburguesa es tajante bajo este aspecto, y no se presta a equívoco. En Bélgica, por el contrario... si la necesidad de una previa autorización para las procesiones al aire libre es compatible con la libertad de cultos" (51).

#### 3.4.4. El derecho a la sepultura religiosa.

Uno de los derechos, que afectan tanto a la libertad religiosa tanto individual como comunitaria, es el derecho a la sepultura religiosa. A la libertad individual, por constituir, como el matrimonio, uno de los actos fundamentales del propio existir. A la libertad comunitaria de los cultos, por constituir la sepultura una ceremonia religiosa. Pero a su vez el derecho a la sepultura, sin más, con ausencia de todo carácter religioso es un derecho que incumbe a todo hombre. ¿Como se conjuntan el derecho individual de la persona y el derecho de las distintas comunidades religiosas? Cuáles son los principios que informan la legislación luxemburguesa?

El derecho general a la propia sepultura queda garantizado a toda persona, independientemente de su credo religioso. Tal es el principio primero general.

¿Queda igualmente garantizado el derecho a la sepultura religiosa por parte de los diversos cultos, de forma que pueda constituir como un segundo principio? Una respuesta definitiva no cabe desde el punto de vista jurídico. El motivo es que es una cuestión debatida hasta qué punto la legislación del Concor-

---

(51) MAJERUS, P., o.c.p. 70-71.



dato napoleónico y los artículos orgánicos con los correspondientes decretos (52).

Sin embargo, queda asegurado el carácter confesional de los cementerios, pues "cada culto deberá tener un lugar de inhumación en los municipios donde halla diversidad de cultos" (53).

Más aún, las ceremonias religiosas en los enterramientos, lejos de suprimirse, se restablecen según el uso y las costumbres precedentes de cada punto (54).

También se conserva la propiedad de los cementerios en manos de las Iglesias. No se da una nacionalización de todos los cementerios. Unos son de propiedad de los municipios, otros de los particulares (55).

El derecho a la sepultura religiosa queda hoy garantizado a los diversos cultos, no sólo al católico. La cuestión se plantea en el caso de municipios donde hay diversidad de cultos. Para su resolución se dispone que cada culto tenga su propio cementerio o, al menos, un lugar separado para los enterramientos

---

(52) EYSCHEN, P., Das Staatsrecht, p. 195.

(53) Art. 15 del Decreto del 23 prairal del año XII (= 12 de junio de 1804) El texto véase en RUPPERT, P., Code politique et administratif, pp. 599-602, citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 145, cuya exposición seguimos. Por dicho decreto, posterior ya al concordato, se declaraba, de una parte, la libertad de cultos y, de otra, se reorganizaba la sepultura que la revolución había secularizado: cfr. a.c. pp. 141-161, especialmente pp. 142-148, donde se aducen otras leyes posteriores, que hay que conjugar con dichos decretos.

(54) Art. 18 del Decreto del 23 prairal del año XII: RUPPERT, P., o.c.p. 601.

(55) EYSCHEN, Staatsrecht, p. 196, quien añade que las fábricas de Iglesia han reclamado la propiedad de los antiguos cementerios católicos; y los municipios también, la misma, aduciendo los artículos 1, 2, 7, 9, 11, 14, 16 del Decreto del año XII.

de quienes profesan un culto diferente o no tienen ninguno (56). Con ello se resuelve la cuestión así llamada de la "separación de cementerios". El problema ahora no está en la multiplicidad y existencia de cementerios separados confesionales. El problema consiste actualmente en determinar cuando se da una comunidad tal que tenga derecho a exigir un cementerio de la propia confesión.

Según la interpretación del Consejo de Estado (57). Para el caso de que a un cristiano le sea denegada la sepultura cristiana, será deber del alcalde el procurar su enterramiento civil (58). Como segundo principio podría establecerse el derecho de los cultos a la sepultura religiosa y cementerios profesionales.

Para la armonización de los dos principios anteriores se establece un tercero, la división de competencia entre los Municipios y las autoridades eclesiásticas. "A la autoridad, policía y vigilancia de las administraciones municipales están sometidas los lugares de sepultura, pertenezcan a los Municipios o a los particulares" (59). En su consecuencia los ministros de culto no podrán proceder al enterramiento sin la previa autorización dada por el encargado del registro civil (60).

(56) Art. 15 del Decreto del año XII.

(57) Dictamen del 22 de abril de 1887: Pasinomie luxembourgeoise, XII, 1886-1890, p. 267; en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Casación en arrêté del 29 de noviembre de 1912, citados por MAJERUS, N., La situation légale, p. 149-151. Este autor sostiene que dicho artículo 15 debe ser entendido en un sentido más amplio que comprenda aún el caso que un culto no existe bajo la forma de comunidad, p. 152.

(58) MAJERUS, N. o.c.p. 148 cfr. p. 150.

(59) Art. 15 del Decreto del año XII.

(60) Decreto del 4 de thermidor del año XIII, en ejecución del art. 77 del Código Civil.

De competencia de la autoridad eclesiástica son la celebración de las ceremonias eclesiásticas. Al Consejo Municipal corresponderá el permitir las y protegerlas (61).

Tal es la regulación del derecho de libertad religiosa en su vertiente de la sepultura religiosa, jurídicamente no clara y necesitada de una mejor formulación y consiguiente garantía, por lo que se refiere a los cultos disidentes y particulares, a quienes se le niega una sepultura religiosa por parte de las competentes autoridades eclesiásticas, así como por lo que se refiere al carácter confesional y propiedad de los cementerios.

#### 4. TERCER PRINCIPIO, EL DE PROTECCION DE LOS CULTOS.

La libertad religiosa y la libertad e independencia de los cultos no es, según la concepción constitucional de luxemburgo, una separación completa de las Iglesias y del Estado, ni tampoco significa una ruptura completa con el sistema del antiguo régimen. De éste conserva mitigado, es verdad, el principio de protección de los cultos, inserto ahora en el nuevo sistema político religioso de libertad e igualdad de cultos (62).

¿En qué sentido y hasta dónde se extiende dicha tutela? ¿Cómo se conjuga con la independencia de los cultos? No supondrá un recorte a la libertad de éstos? Toda protección implica una mutua relación entre protector y protegido, ¿en qué situación jurídica se encuentran los cultos protegidos y el Estado que

---

(61) Arts. 18 y 19 del Decreto del año XII.

(62) MAJERUS, N., La situation légale, p. 59.

los protege? De ahí una doble consideración. Desde un punto de vista positivo para las Iglesias, ¿qué les aporta la protección estatal? Desde un punto de vista negativa para las mismas, ¿les acarrea una dependencia del Estado? ¿Lleva consigo una intervención del Estado en la esfera eclesial?

El alcance de las consecuencias positivas de la protección del Estado se mide primordialmente por relación a tres puntos vitales: la personalidad jurídica de los cultos, su patrimonio (en nuestro caso, la dotación), y la situación jurídica de los ministros de culto (estatuto especial?). El alcance de las posibles consecuencias negativas de la protección del Estado depende de la Extensión e intensidad de la intervención estatal en la organización general y personal de los cultos.

#### 4.1. La personalidad jurídica y autonomía de los cultos.

La personalidad jurídica civil en el derecho luxemburgués para las corporaciones religiosas queda fuertemente restringida, lo hemos visto más arriba, al estar sometida a la autorización por medio de una ley. Esto supuesto, ¿tienen los cultos en cuanto tales, personalidad civil? ¿En qué medida?

Los cultos, que de hecho tienen presentes la Constitución luxemburguesa en orden a su dotación por el Estado, son el protestante, el judío y el católico, por venir reconocidos a partir de Napoleón.

De los cultos protestantes (63) sólo vienen en consideración la Iglesia Reformada (calvinista) y la Confesión de Augsburgo, por ser los afectados y después especialmente reconocidos por la legislación francesa de los artículos orgánicos, que por aquél entonces eran aplicados a Luxemburgo, como Departamento francés, y que hoy no han sido formalmente derogados. La comunidad protestante tiene personalidad civil. De ella, empero, carecen las Iglesias filiales (64). El reconocimiento de la personalidad suele llevar consigo el reconocimiento de la autonomía de las Iglesias en su organización y en su funcionamiento interno, como ocurre en el derecho constitucional alemán y belga ¿Sucede así en el derecho luxemburgués?

La constitución jurídica de los cultos protestantes viene determinada y circunscrita por la legislación estatal. Esta es fundamentalmente la de los artículos orgánicos, en cuanto no derogados por las leyes posteriores (65). En conformidad expresa con aquéllos se rigen actualmente los cultos protestantes

---

(63) Los miembros de la comunidad protestante de ambas concesiones son muy poco numerosos y de procedencia extranjera. Datan principalmente de los tiempos del establecimiento de la guarnición prusiana en la Villa: Bilan du Monde, II, Tournai 1964, p. 574. Véase infra p. 29 "La Communauté protestante du Grand-Duché comprend toutes les personnes des concessions d'Augsbourg et Reformée, qui se sont fait inscrire dans le registre de l'église du Luxembourg": Grand-Duché de Luxembourg, Annuaire officiel d'administration et de législation 1967 (38ª édition), Ministère d'Etat, Luxembourg 1967.

(64) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 206.

(65) Del 18 germinal del año X (8 de abril de 1802 sobre la organización del culto: el texto puede verse en: RUPPERT, P., Code politique et administratif, pp. 559-560, y en GIACOMETTI, Z., Die Quellen, n. 15, pp. 33-39; EYSCHEN, Das Staatsrecht p. 205.

en sus propios Estatutos (66). Es la legislación estatal la que marca los pilares de la organización de la Iglesia Reformada y de la Confesión de Augsburgo. Una vez legalmente constituidas y reconocidas su personalidad civil, tienen el derecho a la dotación estatal de sus ministros de culto, a la sepultura religiosa en los cementerios propiedad de los municipios dentro de los límites marcados por la ley, y a la protección penal de sus edificios, objetos sagrados y ministros sagrados (Código Penal arts. 142-147).

Esa misma personalidad civil viene reconocida a la Comunidad israelita. Su constitución está configurada jurídicamente, al igual que las Iglesias protestantes, por la legislación estatal. Esta es la del decreto imperial del 17 de marzo de 1808. Conforme a él, la Comunidad israelita está formada por una Sinagoga consistorial y por Sinagogas locales (67).

En consecuencia al reconocimiento de su personalidad civil, la comunidad judía tiene el derecho a exigir la dotación estatal para sus ministros de culto. Carece, sin embargo, del derecho a reclamar, por vía administrativa, impuestos, aunque por vía judicial, parece puede reclamar el pago de parecidas contribuciones de los pertenecientes a la propia confesión (68).

---

(66) Arrêto del 16 de abril de 1894 relativo a la aprobación de los estatutos de la comunidad protestante de Luxemburgo: RUPPERT, P., Code politique et administratif, pp. 566-568, especialmente pp. 567 "Statut der protestantischen Kirchengemeinde in Luxemburg", art. 1. Aún cuando en los artículos orgánicos se prevé distinta organización para las dos confesiones, sin embargo en el decreto positivo luxemburgués, se ha prescindido de tal diferencia: EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 205 con nota 5.

(67) RUPPERT, Code politique et administratif, pp. 562-564; GIACOMETTI, Die Quellen, n. 18, pp. 44-47 y n. 32, pp. 71-79.

(68) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 207. En contra de las disposiciones generales del derecho funerario, a la comunidad israelita le fué permitido tener un cementerio de propiedad particular para todos los judíos de

El principal de los tres cultos, especialmente reconocidos en Luxemburgo por razón de la dotación estatal, fijada constitucionalmente, es el culto católico. Era y sigue siendo el de la mayoría, por no decir de la totalidad moral, de la población luxemburguesa. Desde este punto de vista sociológico y fáctico, aún establecida la libertad de cultos por la legislación francesa, entonces vigente en Luxemburgo como Departamento Francés de las Forêts, la religión católica venía reconocida como la de la mayoría de la nación forme al texto del Concordato napoleónico (art. 1). Su ejercicio, empero, venía regulado al tiempo que estrechamente recortado por los artículos orgánicos. Hoy la Iglesia católica ya no tiene ese reconocimiento confesional. Sólo es considerada paritariamente, desde el punto de vista jurídico, como los otros dos cultos dotados por el Estado.

Hoy la Iglesia católica en Luxemburgo forma una única comunidad diocesana bajo el Obispo de la capital. A pesar de las disposiciones concordatarias y legislación precedentes, en parte todavía en vigor, el obispado fué constituido unilateralmente por el Papa mediante Breve del 28 de julio de 1870 (69).

---

la diáspora luxemburguesa.

Sin embargo, el Consejo de Estado ha mantenido recientemente la doctrina de la pertenencia en propiedad de los cementerios a los municipios.

La doctrina viene dada en los "considerandos" del arrêt del 26 de septiembre de 1960, relativo al agrandamiento del cementerio judío: "Considérant pourtant qu'a la suite de la nationalisation des biens écclesiastiques en 1789, les cimetières sont passés dans le domaine public affectés au service de l'inhumation des morts; que les communes chargées de ce service par le décret de l'an XII, ont seuls le droit en même temps que le devoir de créer, acquérir ou posséder des cimetières; Pasicrisie, p. 543.

- (69) Véase el texto en: GARNICH, E., Promptuarium für Diözese Luxemburg, Luxemburg 1909, pp. 1-8. Su historia en MAJERUS, N., L'erection de l'Evché de Luxembourg, Luxembourg 1951, pp. 169-175; DONCKEL, E., Wie entstand das Bistum Luxemburg, Luxemburg 1946, y So ward das Bistum

Sin embargo, no fué reconocida su existencia por el Estado sino muy posteriormente mediante ley del 30 de abril de 1873 (70). Con ello se obtiene, si no un acuerdo formal, sí un "modus vivendi" en el que se fija la posición jurídica de la Iglesia católica en Luxemburgo (71).

Pero, ¿goza la comunidad católica, como unidad en la diócesis, de la personalidad civil reconocida como a la Sinagoga consistorial y a la comunidad protestante? En contra de lo que pudiera parecer, la diócesis única de Luxemburgo como tal carece de la personalidad civil, que suele tener en otros países, como Alemania, Italia, España. Carece de ella como la Jurisprudencia belga ha venido interpretando para las diócesis de Bélgica. El Episcopado viene considerado simplemente como una circunscripción administrativa por el Consejo de Estado (72). Falta, por tanto, una institución que comprenda la diócesis entera. Sólo a las "fábricas de Iglesia", el seminario y, en su caso, a las Iglesias filiales se les reconoce la personalidad civil con la capacidad resultante de poseer y administrar los bienes pertinentes

Luxemburg, Hemecht 1970 n. 1.

(70) Antes había procedido en 1833 la erección de un Vicariato en la "sola capital luxemburguesa" para la misma. Después en 1840 se extendió su jurisdicción a todo el territorio del país a petición del rey: EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 196-199, MAJERUS, N., La situation légale, pp. 196-207.

(71) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 197.

(72) Avis del 28 de noviembre de 1884: EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 202 nota 2. El mismo Avis es citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 200-205, quien intenta rebatirlos la argumentación en que se apoya el Consejo de Estado, dando interpretación distinta a los artículos orgánicos 11 y 73, y al art. 2 del Concordato napoleónico.



para sus fines (73).

El reconocimiento de la personalidad civil queda, por tanto, doblemente restringido, en su intensidad. En extensión, el reconocimiento de la personalidad civil está sujeta, en el campo religioso asociativo, a la autorización mediante una ley, de la que es excluida la diócesis. En intensidad, la personalidad civil reconocida está fuertemente restringida, al quedar substancialmente enmarcada por una legislación que arranca de los tiempos de la dominación francesa y permanece prácticamente inalterada hasta el presente (74). Ella determina la forma de la administración, el empleo de los bienes, y su destino (75).

Por esa perseverancia de la antigua legislación francesa, en cuanto no derogada por las leyes posteriores del Gran Ducado, la autonomía de la Iglesia católica queda, en puro dere

---

(73) EYSCHEN, o.c.p. 205-202; MAJERUS, N., La situation légale, pp. 220-228, especialmente p. 223, quien hace notar que el Seminario es considerado jurídicamente como "establecimiento exclusivamente religioso" y como "establecimiento de pública utilidad".

(74) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 202-203. Precisamente, por esta dependencia de la legislación francesa, en cuanto a la Iglesia católica, no tienen personalidad civil.

a) el Obispado, pués fué creado en 1870 y reconocido en 1873.  
b) el capítulo Catedralicio, creado simultáneamente con el Obispado.  
c) las parroquias, en cuanto tales.

La tienen, en cambio,

a) las fábricas de Iglesia "en virtud del estatuto preexistente del decreto del 30 de diciembre de 1809."  
b) el Seminario en virtud del Decreto del 6 de noviembre de 1813 y Decreto del 23 de septiembre de 1842.

Podría aplicarse al caso de Luxemburgo las afirmaciones antes citadas de MAGNON, H., La condition juridique de l'Eglise catholique en Belgique: Annales de Droit et de Sciences Politiques 24 (1964) 59-86, espec. 73-77, con relación a la situación de la Iglesia en Bélgica.

(75) Para el seminario, Concordato art. 11; Arts. orgánicos 23-26; Decreto del 23 ventoso año XII; Decreto del 17 de marzo de 1808; Decreto del 6 de noviembre de 1813; arrôté del 20 de abril de 1842 y del 23 de sep-

cho restringida, aún dentro del principio de independencia y libertad de los cultos. De hecho, y en parte ya de derecho, la autonomía de la Iglesia es suficientemente amplia e incluso, quizás pudiera afirmarse plena. La Iglesia católica, al igual que los otros dos cultos judío y protestante, tiene el derecho, constitucionalmente declarado, a la dotación estatal de sus ministros, a la protección de los mismos, de los edificios y objetos religiosos, a la sepultura religiosa, e incluso, en su caso, a la prestación financiera de los ayuntamientos (76).

La autonomía de la Iglesia católica está en función de la intensidad de aplicación del segundo principio de independencia de los cultos y de la intervención del Estado, particularmente en la provisión de los oficios eclesiásticos.

#### 4.2. La dotación estatal del clero y del culto.

Una de las pruebas de que el establecimiento de la libertad de cultos y la separación de "la Iglesia del Estado" no ha llevado consigo un total desentenderse de los compromisos anteceden<sup>te</sup>mente adquiridos con los cultos en Luxemburgo es la regulación de la cuestión financiera con relación a los mismos. Expresamente se reconoce el principio de dotación del clero de la misma Constitución a partir de 1848. "La dotación y pensiones de los

---

tiembre de 1842; ley del 3 de noviembre de 1926; ley del 28 de enero de 1970.

Para las fábricas de Iglesia: el Decreto de 30 de diciembre de 1809; la ley municipal del 24 de febrero de 1843: RUPPERT, Code politique et administratif, pp. 564-565 con la nota 3. Con relación a las fábricas de Iglesia cfr. más ampliamente MAJERUS, N., L'administration des biens d'égglise dans le Grand-Duché de Luxembourg, Luxembourg 1937, pp. 383 ss., 485 ss.

(76) MAJERUS, N., L'administration des biens d'égglise, p. 383-385 y ss; EYSCHEN, o.c. p. 203.

ministros de culto corren a cargo del Estado (art. 106)".

Pero, ¿se extiende sólo al culto de la mayoría el católico, o también a los demás cultos? ¿Con qué carácter?

Según la Constitución, las prestaciones financieras del Estado alcanzan aquellos cultos que estaban reconocidos cuando Luxemburgo se dió su propia constitución, a saber, el culto católico, el protestante y el judío. No comprende, sin embargo, todos los cultos existentes actualmente (77). La razón es que el actual principio de dotación del culto tiene el sentido que se le dió en la primera Constitución de Luxemburgo independiente, la de 1848. En ésta se insertó el principio, sin ser objeto de discusión en la Cámara; y después pasó inalterado por las sucesivas constituciones hasta llegar a la presente. Ahora bien, el sentido era el mismo que se le dió en las discusiones del Congreso Nacional Belga de 1830: "De la constitución bálga (art. 117) está tomado el texto luxemburgués del principio de dotación del culto (78). Se recoge, por tanto, la obligación heredada de los períodos anteriores, en que las leyes de la República Francesa tuvieron aplicación en Luxemburgo.

Tal es la obligación asumida por el Estado para con los cultos. ¿En qué título se funda? Se dan dos teorías contrapuestas, la liberal y la católica. Según la tesis liberal, la dotación es total del clero viene asumida "por causa del alto interés que el Estado dedica a la religión, y no como indemnización de los bienes eclesiásticos, que, en su tiempo, la República francesa había

---

(77) MAJERUS, P., L'Etat luxembourgeois, p. 71.

(78) MAJERUS, N., La situation légale, pp. 126 cfr. WEBER, P., La Constitution, pp. 72-73.

desamortizado con otros muchos bienes públicos del Departamento de la Forêts (Luxemburgo), y de los que el Gran Ducado, lejos de aprovecharse, sólo habría recibido perjuicios" (79).

Por el contrario, la tesis católica sostiene que la obligación del Estado se funda en un título de indemnización. ¿Razones? El origen mismo del presupuesto para el culto y clero en Luxemburgo. Arranca éste de la aplicación de las leyes de la República Francesa al entonces "Departament des Forêts", constituido por la ley del 1 de octubre de 1795 (80). Ahora bien, la legislación entonces vigente conserva el carácter de indemnización, pues, al suprimirse los diezmos eclesiásticos en 1789 (81) se previó el modo de subvencionar al culto, al clero y a las obras de beneficencia.

Lo mismo, cuando tienen lugar la nacionalización de los bienes eclesiásticos ese mismo año (82). Y carácter de duda nacional tiene el sostenimiento de los ministros de cultos en la Constitución de 1791.

Para el entonces "Departament de las Forêts" (Luxemburgo), la materia patrimonial venía regida por el Decreto de Burgos de 1808. Conforme a él, los ministros de culto son man-

---

(79) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 190, quien sostiene dicha teoría aduciendo las deliberaciones de la Cámara del 27 de enero de 1908.

(80) Ley del 4 de frimario del año IV. Las leyes que citamos, así como los argumentos, los tomamos de MAJERUS, N., La situation légale, p. 111-127, en que defiende la tesis por él llamada "católica"

(81) Decreto del 4-11 agosto.

(82) Decreto del 2 de noviembre.

nidos en el disfrute de los bienes no enajenados (art. 2), y el montante de los réditos de dichos bienes será descontado del montante de la dotación de los ministros de culto (art. 2) (83).

La realidad es que el Estado sigue pasando la dotación del clero a los tres cultos reconocidos, bajo el punto de vista material, teniendo como fundamento legal la Constitución (art. 106) y la ley respectiva de aplicación que fija el montante de dicha dotación (84). La obligación es compartida conforme a las leyes vigentes, por los municipios (85).

El carácter de indemnización es reconocido por los Países Bajos y Bélgica, que sucedieron al Estado francés en 1815 (86).

#### 4.3. El estatuto del clero.

Cuando en Francia se instaura el régimen de separación de las Iglesias y del Estado, a una con la igualdad jurídica de

---

(83) Les biens de cure, non aliénables ont été laissés au clergé après la Révolution Française, sont importantes. Ils font partie du traitement du "titulaire": Nota que me fué facilitada por el abbé Paul WEBER. Sont biens du cure "los bienes qui formaient autrefois la dotation des ministres du culte": MAJERUS, N., L'administration des biens d'Eglise, p. 448 n. 446, quien trata la cuestión ampliamente aduciendo la doctrina del Consejo de Estado, pp. 447-471, nn. 445-456.

(84) Las diversas leyes aplicativas que determinan el montante de la dotación: Leyes del 17 de mayo de 1874; del 26 de diciembre de 1921; del 17 de marzo de 1924, véase en MAJERUS, N., L'administration des biens d'Eglise, pp. 531-534, junto con sus principios pp. 529-548.

(85) La obligación de los municipios con relación al culto tiene como fundamento legal: 1º) el decreto del 30 de diciembre de 1809 relativo a las fábricas de Iglesia arts. 92-103. 2º) la ley municipal del 24 de febrero de 1843 art. 83 nn. 9 y 12 cfr. art. 48 no. 13 y 118 n. 11: RUPPERT, Le code politique et administratif, pp. 193-239, especialmente pp. 211, 220 y 228.

(86) MAJERUS, N., L'administration, p. 123-125, quien cita la Constitución holandesa de 1815 art. 194, y la Constitución belga de 1830 art. 117.

todos los cultos ante la ley, en el pensamiento de sus promotores estaba subyacente la supresión de todo estatuto del clero. Los ministros de culto no serían más que meros ciudadanos. ¿Ocurre así en Luxemburgo, cuando se recoge como herencia, un sistema político religioso con libertad de cultos e igualdad jurídica de todos los ciudadanos ante la ley sin una Iglesia establecida?

A pesar de ello, los ministros del culto, lo hemos visto más arriba, son pagados por el Estado. De ahí surge la cuestión, ¿qué situación jurídica tienen los clérigos ante el derecho estatal? ¿Disfrutan de la categoría de funcionarios?

Los ministros de culto no son nombrados por el Estado. Lo son por sus respectivos superiores eclesiásticos. Tampoco ejor con una función estatal sino una función religiosa. Ni siquiera desarrollan un servicio público o tarea que les haya sido encomendada por la comunidad política. Su actividad cultural está regulada por las leyes y reglamentos internos del respectivo culto, en cuyo ejercicio son independientes con independencia reconocida por la constitución. Por ello, no están sometidos, en cuanto ministros de culto, a la legislación de los funcionarios del Estado. La Jurisprudencia es taxativa y constante al respecto. "Los ministros de culto, depositarios de un poder puramente espiritual, -asienta el Tribunal Supremo- no ejercen ninguna parte del poder público y no tienen del Gobierno ningún empleo instituido en un interés público. Por tanto, no podrían ser contados entre los depositarios agentes de la Autoridad, y entre las

---

Es verdad que el rapport de la sección central de presupuestos de 1849 tendía a no reconocer dicho carácter de indemnización al presupuesto para los cultos. Pero fué rechazado por la Asamblea luxemburguesa, ibidem, p. 127.

personas que tienen un carácter público, contra los cuales el artículo 447, párrafo 1, del Código Penal admite la prueba del hecho imputado" (87).

Aún no siendo funcionarios del Estado, podría sostenerse que tienen cierto carácter público, al ser subvencionados por el Estado? La cuestión se plantea con ocasión del problema suscitado en torno a si el Estado puede suprimir o suspender la dotación como medida disciplinaria, cuando el ministro de culto comete una falta o abuso. En la legislación no está previsto ni la suspensión ni la supresión. Sin embargo, según EYSCHEN, (88) no existe impedimento jurídico en la Constitución, para una retención de las temporalidades, fundada en el derecho anterior, para determinados casos ulteriormente precisados por una ley" (89). Tal posición no parece justificada. "Es al Obispo, único Juez eclesiástico, a quién pertenece decidir si un eclesiástico se ha hecho culpable de una falta en la administración de sus funciones, y sólo él tiene el derecho de suspenderlo de su oficio".

Aún no teniendo el carácter de funcionario público así milado, ¿se puede afirmar que los ministros de culto tienen un estatuto especial reconocido por el Estado? En el antiguo régimen los privilegios eclesiásticos de los clérigos venían recono

---

(87) Arrête del 3 de mayo de 1890: Pasicrisie, III p. 509, que mantiene la jurisprudencia anterior del mismo Tribunal en arrête del 2 de marzo de 1878: Pasicrisie Luxembourgeoise, I, p. 416: ambos citados textualmente por MAJERUS, N., La situation légale, pp. 128 y 129; EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 190.

(88) Das Staatsrecht, p. 190.

(89) Tiene su apoyo una resolución del Consejo de Estado del 26 de abril de 1883, al extender a todos los ministros de culto la prescripción de la ley del 8 de mayo de 1872, atinente a los funcionarios, del derecho de retener una parte del sueldo y de infligir otras medidas dis

cidos ante la legislación estatal, constituyendo un auténtico estatuto. ¿Subsisten hoy estos privilegios ante el derecho de Luxemburgo? ¿En qué medida?

El privilegio del fuero había sido ya abrogado por los artículos orgánicos (art. 15). La abrogación se mantiene en la vigente constitución, pues "ningún Tribunal, ninguna jurisdicción contenciosa puede ser establecida sino es por ley. Ni pueden ser creados ni comisiones ni tribunales extraordinarios bajo cualquier denominación que sea" (art. 86). Todas las contestaciones que tengan por objeto derechos civiles o políticos son de la exclusiva competencia del Estado (arts. 84 y 85). Por una parte, los clérigos son citados para todos los asuntos civiles y criminales ante los tribunales del Estado. Por otra parte, las decisiones de los tribunales eclesiásticos no tienen reconocimiento ante los tribunales estatales.

La exención de cargos públicos, en principio, no existe, no debe existir. Sin embargo, se estatuye la incompatibilidad del estado sacerdotal con las funciones judiciales (90).

Y el cargo de ministro de culto, retribuido por el Estado, es incompatible con el de diputado y consejero municipal (91). Así mismo el estado sacerdotal se ha declarado incompatible con el Ejercicio de la abogacía por el Consejo del Orden de los Abogados y el Tribunal Supremo (92).

---

ciplinarias: MAJERUS, N., La situation légale, p. 127.

(90) Ley del 18 de febrero de 1885.

(91) Ley del 9 de julio de 1923 arts. 182, 185.

(92) Del 10 de febrero de 1923: el texto es reproducido a una con la decisión del Consejo por MAJERUS, N., La situation légale, pp. 167-170.



La exención del servicio militar no tiene razón de ser, por no existir en Luxemburgo el servicio militar obligatorio (93). Como tampoco subsiste el beneficium competentiae. Queda suficientemente asumido por las disposiciones generales prescritas para todos los ciudadanos por las respectivas leyes procesales (94).

El privilegio del canon, aún cuando como tal es inexistente, sin embargo, tiene una protección especial el ministro de culto (Código Penal art. 142) contra los ultrajes y violencias cometidos contra ellos (95). Además, tiene aplicación, con relación al traje talar, la disposición general penal contra el uso abusivo de traje o uniforme propios de un orden (Código Penal art. 228).

No existe, por tanto, un estatuto especial del clero como tal, civilmente reconocido, como ocurría en el antiguo régimen. Sólo subsisten unas disposiciones generales de protección del culto y ciertas incompatibilidades de los ministros de culto. Decimos "los ministros de culto", ¿la protección especial no se extiende a todos los clérigos?. "Sólo los ministros de culto -concluye N. MAJERUS (96)-, no todos los clérigos, como la Igle-

---

A pesar del "arrêt", hoy no existe dificultad en admitir en el Colegio de Abogados al Sacerdote que haya superado las pruebas de la carrera de derecho: nota que me fué facilitada por el profesor Abbé Paul WEBER.

(93) Sólo de 1945 a 1967 fué obligatorio el servicio militar. En ese tiempo los seminaristas y sacerdotes, en período de servicio, lo realizaron en servicios auxiliares como enfermeros.... : nota que me fué facilitada por el citado Abbé WEBER.

(94) Código de procedimiento civil arts. 592 y 593; leyes del 21 ventose del año X, y del 8 de mayo de 1872; Cfr. Código civil art. 2. 102: citados por MAJERUS, N., La situation légale, pp. 170-171. 166-167.

(95) Code Pénal, arts. 145-147.

(96) La situation légale, p. 171.

sia lo exige; y los ministros no son protegidos nada más que en el ejercicio de sus funciones. Y lo son por el sólo motivo de asegurar la libertad de los cultos..."

#### 4.4. Provisión de los oficios eclesiásticos e intervención del Estado.

Donde quizás mejor se refleje el alcance de la esfera de la autonomía y libertad de los cultos es en su mayor o menor independencia en el nombramiento de los ministros para los oficios eclesiásticos, con relación al Estado. ¿Tiene éste intervención?. Nos fijamos en los tres especialmente considerados en la constitución por razón de la dotación estatal.

Con relación a la Iglesia católica, el antiguo derecho de presentación, un tiempo vigente en Luxemburgo, ha desaparecido con el establecimiento del principio de libertad de cultos. Es el Romano Pontífice, quien conforme al derecho canónico (canon 329), libremente nombra al Obispo de Luxemburgo, sin estar ligado a forma alguna especial de procedimiento (97). Sin embargo, de hecho y de derecho, admite ciertas intervenciones del Gobierno luxemburgués en los nombramientos episcopales. En derecho, la legislación del Estado, que en 1870 reconoció, a efectos civiles, la erección del Obispado de Luxemburgo, fijó el requisito de "agrément" del Gran Duque para el reconocimiento del candidato nombrado obispo (98).

---

(97) El Capítulo Catedral no interviene para nada en los nombramientos episcopales. El obispo cada año envía una lista de sacerdotes episcopales: Abbé PAUL WEBER, La nomination des évêques au Grand-Duché de Luxembourg: Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves nn. 29-30 (1968) 12-16, especialmente 15.

(98) Ley del 23 de abril de 1873 art. 3, relativo a la erección de la dióce-

De hecho, a partir de entonces, todos los obispos luxemburgueses han recibido el "agrement" del Gran Duque mediante arrêté real. Pero ¿qué implica el "agrement"? Su carencia no significa la invalidez del nombramiento. Sólo lleva consigo la carencia de efectos civiles.

Si la Corte de Roma no obtuviera el acuerdo previo, correría el riesgo, en caso de faltar el "agrément", de hacer perder a la Iglesia las ventajas de que goza en el Gran Ducado. Rapport de la section central. El obispo no "agrée" por el soberano no solamente no gozaría de los emolumentos pecuniarios asignados a sus funciones, sino que, por ejemplo, todos los nombramientos que él hiciera quedarían sin efectos ante la autoridad civil, de forma que los párrocos así nombrados no percibirían la dotación. Perdería además, una gran parte de la influencia que las leyes le otorgan sobre la enseñanza, el obispo no "agrée" no podría formar parte de la Comisión de Enseñanza... (99).

De hecho, Roma no designa a nadie para obispo, sin obtener el previo asentimiento por parte del gobierno. Para la provisión de los demás oficios eclesiásticos menores, el obispo es quien nombra libremente a sus párrocos y equiparados, y tan sólo comunica el nombre de los designados en orden a los efectos civiles de la dotación y su previa inscripción, como tales, en el

---

sis de Luxemburgo. Los nombres de los obispos "agrées" por el Gran-Duque por "arrêtés" reales con sus fechas, véanse en MAJERUS, N., La situation légale, p. 199.

(99) Rapport de la section centrale de la Chambre des Députés: Création de l'Evêché de Luxembourg par la loi du 30 avril de 1873. Documents et discussions, Luxembourg 1873, pp. 39-40; citado por Abbe WEBER, P., La nomination, p. 15.

respectivo ministerio (100).

Dos requisitos más se fijan en la citada ley (101) que reconoce la erección del obispado luxemburgués, la nacionalidad de los candidatos y la prestación del juramento. Su fórmula es la determinada en el concordato napoleónico antiguamente vigente. Esa misma fué propuesta por el gobierno y aceptada por Roma en 1850. Su sentido es, según el Consejo de Estado, que "implica no cesariamente la promesa de obediencia a la Constitución, sintetizando el soberano constitucional el conjunto de las disposiciones legales que rigen el Estado" (102).

En el culto protestante, el párroco, que preside el Consistorio -la única autoridad que conoce la comunidad protestante luxemburguesa de ambas confesiones- es elegido por el Consistorio, pero necesita ser confirmado por el Gran Duque (103). En cambio no necesita ser nacional, puede serlo un extranjero (104).

En el culto judío, la intervención del Estado es doble. Se extiende al Consistorio y al Rabino. Actualmente, desde 1835, los miembros del nuevo Consistorio son propuestos por el Consistorio en funciones en lista al Consejo Municipal de Luxemburgo, y son nombrados directamente por el competente Director General de

---

(100) MAJERUS, N., o.c.p. 129 y 214.

(101) Ley del 30 de abril de 1873, relativa a la erección de la diócesis de Luxemburgo, que exige, la nacionalidad luxemburguesa, (art. 3), y determina (art. 1) la fórmula del juramento, que es como sigue: Ambas restricciones estaban ya admitidas con anterioridad por Roma. Por ello podría decir el Consejo de Estado que tenían un carácter concordatario y que constituían una aplicación del art. 22 de la Constitución: Abbé WEBER, P., La nomination, p. 15.

(102) Dictamen del 20 de diciembre de 1872: citado por MAJERUS, N., La situation légale, 1.199.

(103) EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 206.

(104) Ley del 10 de julio de 1895, relativa al nombramiento de un pastor pro

cultos (105). El Rabino es elegido por el Consistorio, y después confirmado por el gobierno.

En conclusión, dentro del principio general de libertad de cultos, la protección del Estado supone, desde el punto de vista del derecho, unas limitaciones que tiene su repercusión en una cierta intervención del Estado en la provisión de los oficios eclesiásticos, que no se encuentran en la constitución belga, inspiradora de la vigente constitución luxemburguesa (106).

#### 4.5. La enseñanza religiosa y la libertad escolar limitada.

Intimamente ligado tanto al principio de libertad religiosa y de libertad e independencia de los cultos como al principio de protección de los cultos, está el problema escolar. Atañe por igual a los individuos como a los cultos en sus libertades fundamentales, tal como son garantizados en la Constitución luxemburguesa. Y los atañe bajo dos formas claramente distintas, la enseñanza religiosa y la libertad escolar.

---

testante en Luxemburgo.

(105) Antes, según el Decreto del 17 de marzo de 1808 arts. 6,8,25, sólo tenían que ser confirmados "agrées": EYSCHEN, Das Staatsrecht, p. 206, y Decreto citado art. 16.

(106) Nos hemos fijado principalmente en el nombramiento de obispos con relación a la Iglesia católica; en cuanto a la provisión de los oficios inferiores: los "curés" (doctores) y "desservants" (párrocos) son libremente nombrados por el Obispo; los nombres de aquéllos son comunicados al gobierno en orden a percibir la dotación. Los miembros del Capítulo Catedral, por no estar éste reconocido por el Estado ni tampoco tienen que serlo comunicados los nombres: MAJERUS, N., La situation légale, p. 212-214 y L'administration des biens d'Eglise, pp. 529 ss especialmente n. 506.

Ante la enseñanza de la religión, Luxemburgo, aún proclamando el principio de la libertad religiosa y el principio de independencia de los cultos, mantiene el principio de protección de los cultos con relación a la religión y a su consiguiente enseñanza.

La escuela primaria pública no es ni neutra ni laica: ella debe tender a preparar los niños "a la práctica de todas las virtudes cristianas, cívicas y sociales" (107). En su consecuencia, "la instrucción religiosa y moral" forma parte obligatoria de la enseñanza primaria (L. de 1912 art. 23). Y sin parte en las mismas aulas escolares por el ministro de culto o por un eclesiástico delegado por éste en los días y horas fijadas al efecto por la administración municipal de acuerdo con el ministro de culto, y, en lo posible, al comienzo o al fin del tiempo de las clases (L. de 1912 art. 26). Al jefe del culto respectivo concierne la "vigilancia de la enseñanza religiosa así como la designación de los manuales de religión (108). En todo caso, el maestro debe guardar el debido respeto a las opiniones religiosas de los demás", absteniéndose de enseñar; o de hacer o de tolerar todo lo que pueda ser contrario a dicho respeto" (109).

En los centros de enseñanza media y superior, "la ense

---

(107) Ley orgánica del 10 de agosto de 1912. Para las leyes de educación: RUPPERT, Code politique et administratif, pp. 282 ss. Seguimos en la exposición preferentemente al abbé Paul WEBER, Manuscrito "Problemes juridiques concernant la liberté de religion et de conviction au sein de la famille et dans l'enseignement au Grand-Duché de Luxembourg", Luxembourg 1967.

(108) L. de 1912 art. 27 y 26 respectivamente.

(109) l.c. art. 22.

ñanza tiene un carácter neutro: el profesor puede hacer abstracción de las verdades de la religión y dar una enseñanza desprovista de toda idea religiosa y aún irreligiosa. Sin embargo, los programas y la organización prevén para los alumnos católicos una enseñanza religiosa y una práctica religiosa. (110)

De hecho la doctrina cristiana católica figura entre las materias ordinarias en los gimnasios (111).

En la reciente reforma de la enseñanza secundaria (112), ésta lleva consigo un curso de instrucción religiosa y moral y un curso de moral laica. Por ello, dicha instrucción figuran los programas tanto de la enseñanza secundaria clásica como de la moderna (113). Los profesores de religión católica son nombrados a propuesta en terna del Obispo (114). Y los libros de texto de religión católica son escogidos entre los presentados por el obispo (115). Así mismo quedan garantizados el cumplimiento de los deberes religiosos (116).

---

(110) Abbé WEBER, P., Manuscrito "Problèmes", p. 17.

(111) Ley del 23 de julio de 1848 sobre la organización de la enseñanza superior y media (modificada en sus arts. 2, 17 y 47 por la ley del 6 de junio de 1849).

Art. 5 (reemplazado por el art. 1º de la Ley del 21 de julio de 1869).

(112) Ley del 10 de mayo de 1968 llevando una reforma de la enseñanza (Título VI: De la enseñanza secundaria), art. 48: Courrier de l'Education Nationale n. 5 (1968) 7.

(113) Ley del 10 de mayo de 1968, c. art. 49.

(114) Ley del 18 de septiembre de 1965 creando la escuela media, art. 36.

(115) Ley del 23 de julio de 1848 art. 18; y Ley del 17 de junio de 1911 creando los liceos para niñas art. 2 párrafo segundo.

(116) Reglamento general del 7 de junio de 1861 art. 47; en su consecuencia, los reglamentos de disciplina del 31 de diciembre de 1949 (niños) art. 27, y el del 21 de junio de 1950 (niñas) art. 26 prevén la forma de

Si del principio de protección de cultos, se sigue la protección de la religión, y ésta, de hecho es la católica por ser la de totalidad moral de la población luxemburguesa, ¿cómo queda a salvo la libertad religiosa de los pertenecientes a otros cultos, sea el protestante, el judío o cualquier otro? En primer lugar, sólo los alumnos católicos están obligados a asistir a los cursos de instrucción religiosa y moral. En segundo lugar, el número de los no católicos es tan reducido, que para los no católicos está previsto el instituto de la dispensa de frecuentar dichos cursos. En la enseñanza primaria "bajo declaración escrita del padre o del tutor que el niño o pupila no asistirá a las lecciones de instrucción religiosa y moral, el alumno será dispensado de seguir esta enseñanza" (117).

Actualmente, con la nueva reforma, se extiende la dispensa a la enseñanza secundaria (118)..

¿Estarían garantizadas no sólo la dispensa de acudir a los cursos de religión católica, sino también el dar cursos de otras religiones en las mismas aulas escolares? La cuestión no es meramente teórica.

Fuó presentada en 1876 por el Rabino de la Comunidad israelita (119). Hoy en la Reformada enseñanza secundaria está

---

su cumplimiento la forma concreta de su cumplimiento los domingos, jueves y los días legalmente establecidos para con los alumnos católicos.

(117) Ley del 10 de agosto de 1912 art. 26 párrafo cuarto.

(118) Ley del 10 de mayo de 1968 art. 26 párrafo tercero.

(119) A ella respondió la dirección del Ateneo: "la demanda del rabino no está fundada en el derecho escrito; no se justifica por los principios. Estos no exigen que la enseñanza religiosa forme parte del pro



previsto un curso de moral laica; a las personas investidas del derecho educativo corresponderá la inscripción en el mismo (120).

"Se puede decir que el curso de religión ya no es hoy obligatorio nada más que en teoría, y que en la práctica se ha convertido en facultativo, porque el alumno puede ser dispensado a simple demanda de los padres" (121).

Tal es la posición del Estado ante la enseñanza de la religión: de una parte, garantía del principio de libertad para todos los ciudadanos, que tienen su manifestación en la institución de la dispensa de los cursos de religión; de otra parte protección de la religión, en cuanto que es asumida como materia de la enseñanza, tanto primaria como secundaria.

Inseparablemente unida a la cuestión de la enseñanza de la religión y de su garantización, va unida la cuestión escolar. ¿Existe verdadera libertad de abrir escuelas privadas distintas a las del Estado? Podemos distinguir dos aspectos en la respuesta: el del derecho y el de la realidad. Bajo el punto de vista del derecho, la constitución (art. 23) asienta tres principios claros: 1. El Estado para que todo luxemburgués reciba la instrucción primaria, que será obligatoria y gratuita; 2. El Estado crea los establecimientos de enseñanza media y superior necesarios. Crea igualmente cursos profesionales gratuitos; 3. La

---

grama de los estudios de un centro de instrucción. Si la doctrina cristiana está inscrita en nuestro ateneo es únicamente porque la gran mayoría de los alumnos profesan la religión católica; de que esta consideración haya prevalecido no se sigue que un curso de religión deba ser dado para los alumnos de cada culto, por escaso que sea su número": MAJERUS, N., La situation légale, p. 262-263.

(120) Ley del 10 de mayo de 1968, art. 48 párrafo segundo.

(121) MAJERUS, N., La situation légale, p. 260.

ley determina los medios de subvencionar la instrucción pública así como las condiciones de vigilancia... Por tanto, en puro de recho no queda excluida la libertad de abrir escuelas privadas para los diferentes cultos existentes. Esta crearía sujeta a la reglamentación de la ley estatal, y al monopolio del Estado en la confesión de los diplomas oficiales (122).

De hecho, "todas las leyes escolares de 1843 a 1912 han permitido la erección de escuelas primarias privadas, más ba jo prescripciones tan severas que casi nunca se ha soñado en crearlas" (123).

En la enseñanza media (124) está prevista la posibili-dad de abrir "escuelas secundarias". Quedan, empero, sujetas al control del Estado y, por ahora, no reciben subvención, a excep-ción de algún tipo de escuelas (125).

"Puede verse que este sistema matizado y equilibrado, como tantas de nuestras instituciones, da su parte a la libertad como a la intervención del poder público. Esto nos ha valido dos bienes inestimables: una cualidad elevada de nuestra enseñanza y la paz escolar" (126). Se da, por tanto, una garantía de la

---

(122) Abbé WEBER, P., Manuscrito, Problèmes, p. 8.

(123) MAJERUS, N., La situation légale, p. 237.

(124) Ley del 18 de septiembre de 1965 creando la escuela secundaria art. 40. Estos centros se denominarán "escuelas secundarias", mientras los centros estatales se llamarán "liceos": Ley del 10 de mayo de 1968 arts. 44 párrafo cuarto y 57.

(125) Abbé WEBER, P., Manuscrito: "Problèmes", p.13. Según él, existe una comisión encargada de estudiar el problema 1º de la facultad de fundar nuevas escuelas libres, y 2º de arbitrar subsidios para dichas escuelas.

(126) Así concluye una nota sobre la materia escolar, publicada en: Feuilles de Liaison de la Conférence Saint-Yves de Luxembourg n. 5 (1953)

enseñanza religiosa dominante en el país, la católica, a una con la garantía de la libertad religiosa, mediante el instituto de la dispensa y aún de la enseñanza de la moral laica. Al tiempo se mantiene, bajo el principio de una libertad escolar regulada por la ley, el monopolio, de hecho, del Estado, salvo algunas excepciones.

##### 5. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION DE LUXEMBURGO SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA.

Después de haber analizado los principios constitucionales relativos a la regulación de la libertad religiosa y de los cultos, cabe una ulterior matización, que nos da de una calificación jurídica más exacta de los mismos. Para ello, habría que distinguirse la teoría jurídica y la realidad jurídico social de los cultos de Luxemburgo.

En cuanto a la teoría jurídica, si contemplamos las disposiciones constitucionales vigentes a la luz de sus interpretaciones del contexto histórico en que fueron proclamados y de su desarrollo ulterior, se da una doble interpretación doctrinal por parte de los autores. Esta se refiere exclusivamente a los principios relativos a los cultos.

El primer principio, de libertad de conciencia, es indiscutible y coincidente con el mismo principio constitucional de Bélgica.

En cuanto a los principios relativos a los cultos, se

---

7 al resumir el régimen escolar vigente en Luxemburgo.

da una doble interpretación. Primera sentencia y común hoy día es la asimilación con los principios del sistema constitucional belga. Es la teoría representada primordialmente por P. EYSCHEN (127), N. MAJERUS (128), P. MAJERUS (129) y P. WEBER (130). En su consecuencia deducen como principios, los mismos de la Constitución belga: recíproca independencia de los cultos y la protección de los mismos. Son los dos principios segundo y tercero enunciados por nosotros.

La segunda teoría, representada por M. BRASSEUR (131), por el contrario, basándose en las diferencias de la constitución luxemburguesa con la belga afirmaba la supremacía del Estado dentro de una concepción jurisdiccionalista sobre los cultos.

A nuestro entender, teniendo en cuenta las diferencias, señaladas con relación a la constitución belga, suscribimos la primera teoría con unos matices. En su conjunto, los podríamos enunciar así: primer principio que salven dichas diferencias: el principio de independencia de los cultos (relativa, casi absoluta); el principio de protección de los cultos; el principio de una regulación concordataria de los cultos (al menos del culto católico), que ha tenido una aplicación práctica, siquiera parcial, en "modus vivendi" concretizado en la ley de 1873 reconociendo la erección del obispado independiente de Luxemburgo (132).

---

(127) Das Staatsrecht, p. 185 y 187, y las palabras por él pronunciadas ante las Cámaras y citadas por N. MAJERUS, La situation légale, p. 60.

(128) La situation légale, pp. 57-60.

(129) L'Etat luxembourgeois, p. 71 cfr. p. 26.

(130) La Constitution, p. 29-73.

(131) Citado por MAJERUS, N., La situation légale, p. 60.

(132) Cfr. MAJERUS, N., La situation légale, p. 57.

Si ahora lo expresamos en términos negativos, podríamos los principios de la siguiente manera:

Primer principio: no hay religión oficial (la católica) del Estado Luxemburgués. Segundo, no hay supremacía del Estado sobre la Iglesia ni de ésta sobre aquél. Tercero, no se establece una separación absoluta de Iglesias y cultos. Cuarto, no se fija una regulación totalmente unilateral de sólo el Estado con relación a los cultos.

Si de la teoría, pasamos a la realidad jurídico-social, observamos la aplicación primordial del principio de libertad de conciencia. Y con relación a los cultos existentes en Luxemburgo, los tres prácticamente existentes en Luxemburgo, el católico, con la totalidad moral de la población, el protestante y el judío viven y se ejercen con plena libertad, y con total respeto por parte del Estado. A pesar de la cláusula constitucional limitando el derecho de asociación en materia religiosa, las "corporaciones religiosas pueden libremente establecerse en el Gran Ducado" (133). En la regulación jurídica aplicada, la diferencia está en que los cultos protestantes y judíos se rigen por las antiguas leyes, mientras el culto católico, además, por una ley que quizás la podríamos denominar quasi pacticia como en el caso de Austria para el culto protestante. La verdadera diferencia no está en la base jurídica: se asienta en la vivencia religiosa del pueblo luxemburgués, que históricamente y hasta el presente es cató

---

(133) Annuaire officiel d'administration et de législation 1967 (38<sup>a</sup> édition) Ministère d'Etat. pp. 76-85, especialmente p. 77, donde se da la composición de los distintos cultos y la legislación vigente para cada uno de ellos.

lico en su inmensa mayoría. Sobre una población de 314.000 habitantes, tan sólo 5.470 son miembros de la comunidad protestante (134). Esa vivencia de libertad religiosa y de autonomía de los cultos, es la que hace desaparecer prácticamente las aristas de una inseguridad jurídica para ceder al puesto a una seguridad real de los cultos. Por ello lo que hubiera podido crear un problema jurídico real se reduce a una problemática puramente ideal y abstracta. Así parecen más nítidos los principios, asimilables a los de la constitución belga, que pudieron aparecer obnubilados por la complejidad de la legislación cultural y por las diferencias peculiares establecidas en la constitución luxemburguesa de 1848, que pasaron a la vigente de 1868.

A mayor abundamiento, los principios de conciencia y de libertad e independencia de los cultos aparecen rubricados por el compromiso del Estado luxemburgués, al ratificar el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre, de Roma de 1950, y darle fuerza de ley (135). El resultado es que el distanciamiento de principios en materia religiosa de la constitución luxemburguesa con relación a la constitución belga, ha quedado superado por la realidad aplicativa de los mismos por

---

(134) Estadística de 1960: Bilan du monde 1964, Tome II, Tournai, Castermann 1964, p. 570-574.  
Bulletin du Statée (Service Central de la Statistique et des Études Économiques, IV n. 9 (Sept. 1963) Luxembourg: población según censo de 1960: habitantes 314.8894; protestantes 2.550, cuya mayor parte está compuesta por extranjeros.

(135) LANARÉS, P., La liberté religieuse dans les conventions internationales et dans le droit public général, Paris 1964, p. 193.

la legislación posterior, y aún por la misma jurisprudencia (136).

-----oOo-----

---

(136) Así lo hacen notar EYSCHEN, P., Das Staatsrecht, p. 186, y MAJERUS, N., La situation légale, p. 60.

## CAPITULO - VI

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA

EN

A L E M A N I A

#### 1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS.

El actual ordenamiento de libertad religiosa en el derecho constitucional de la República Federal de Alemania no ha sido conquista de un solo día hace siglos consolidada. Por el contrario, ha constituido la meta de largas y penosas jornadas en sucesivas etapas. A partir de la ruptura de la unidad política y de la posterior unidad religiosa del Sacro Romano Imperio Germánico (1), se llega a la primera etapa -la Paz de Augsburgo de 1555- que pone fin a las primeras guerras de religión y establece la libertad religiosa de los príncipes, restringida a las dos confesiones, católica y luterana. Rota la tregua por la guerra de los treinta años (1618), se llega a la Paz de Westfalia (1648) -segunda etapa-, en que la libertad se extiende, además, a una tercera confesión, la reformada (calvinismo) y comienza a ser garantizada al individuo. En la revolución de 1848, con el triunfo del liberalismo, se proclama la libertad completa reli-

---

(1) Nótese que con este término se designa "la parte del Imperio situada al norte de los Alpes y habitada por los alemanes" (WERMINGHOF, A., Verfassungsgeschichte der deutschen Kirche im Mittelalter, Berlín 1913, p. 45-46), y que el imperio no constituía una nación centralizada como España, Francia o Inglaterra, sino una amalgama de principados (eclesiásticos y seculares) y de ciudades soberanas. "En el siglo XV, el poder imperial no era más que una dignidad electiva y un título": LECLER, Histoire de la tolérance au siècle de la Réforme, t. I, París 1955 (Tra



giosa en Frankfurt -sin constituir todavía derecho vigente- pero se la restringe todavía fuertemente en cada Estado por la vigilancia especial del Estado sobre las Iglesias. A la plenitud de libertad religiosa a escala tanto individual como institucional, privada y pública, sólo se llega en la República de Weimar (1919) -cuarta etapa-. Y última, se puede añadir, bajo un punto de vista jurídico, al ser recibido el sistema religioso-político weimariano en la actual Ley Fundamental de Bonn.

### 1.1. De la intolerancia religiosa hacia la libertad religiosa.

Del período medieval, tanto católicos como protestantes habían heredado por igual la concepción de la unidad religiosa y política del pueblo (2). "También para los Reformadores Iglesia y Estado son "Ordnungen" (ordinationes), "Verwaltungen" (administraciones), dos "Regimente", dos "Gewalten" (potestates), dos espadas ("Schwerter")" (3). El protestantismo luterano, además, llegó hasta fortalecer la posición del Estado frente a la Iglesia. Por ello a pesar de exigirse el respeto a la libertad de conciencia, en la doctrina de Lutero no hay lugar para una auténtica libertad religiosa. La libertad de conciencia la proclama él, repetidamente y con fuerza argumentativa, en su primera época de levantamiento reformador. En 1520, respondiendo a la condena de LEON X escribe: "Cristo no ha querido obligar a los

---

ducción española, Alcoy 1969) p. 184-185.

- (2) BATES, M.S., La libertà religiosa, 199 ss. especialmente 200-204, 209-210.
- (3) ROTHENBÜCHER, Die Trennung, p. 16-17, citando a RIEKER, Rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands, Leipzig 1893, p. 53-68.

hombres a la fé mediante la fuerza y el fuego. Esta es la razón por la que ha dado la espada del Espíritu, para que se sirvan los que son hijos de su espíritu. Pero esta espada del Espíritu, que es la palabra de Dios, el Señor papa y sus secuaces (cum suis papastris), la han abandonado bajo el escabel en medio de los gu sanos de la suciedad" (4). Más aún, estableció la incompetencia del Estado sobre materia de herejía en su "Tratado de la autoridad temporal" de 1523: "Puesto que depende de la conciencia de cada uno el saber lo que debe creer, y que no resulta ningún per juicio para la autoridad secular, ésta debe mantenerse tranquila, ocuparse de sus asuntos, dejar a cada cual creer en esto o en aquello, según pueda o quiera, y no emplear la fuerza contra nadie" (5).

Por lo cuando surgen las sectas que no siguen su doctrina y la necesidad de defender su propia doctrina tanto contra és tos como contra los católicos -segunda época de Lutero-, Lutero grava la conciencia del Príncipe evangélico en orden a la represión de la herejía, blasfemia. A Juan de Sajonia lo escribe para que urja la supresión de la misa en Altonburg: "Un príncipe secu lar no debe tolerar que sus súbditos sean inducidos a la discordia por predicadores rivales, de lo que se podría temer tumultos y facciones, sino que en un lugar sólo debe haber una especie de

---

(4) Assertio omnium articulorum M. Lutheri per bullam Leonis X novissimam damnatorum, 1520, D. Martin Lutherswerke, edic. Weimar, t. VII, p. 139-140, citada por LECLER, Histoire de la tolérance, t. I (traducc. española) p. 192-193.

(5) Von weltlicher Obrigkeit, Lutherswerke, t. XI, p. 264, citado por LECLER, o.c.p. 193. para el pensamiento de Lutero sobre la libertad y tolerancia religiosa, véase LECLER t. I. el libro III, especialmente los capítulos I y V.

predicación" (6). En ella se asiente el que será el principio "cuius regio, eius et religio" de la paz de Augsburgo de 1555. Cuando surge arrollador el movimiento anabaptista, Felipe de Hesse plantea a los teólogos de Wittenberg el problema sobre la suerte de los anabaptistas detenidos. Una Memoria, firmada por LUTERO, BEGENHAGEN, MELANCHTON Y CREUTZIGER bajo el título "¿Es tán obligados los príncipes cristianos a reprimir a los anabaptistas, secta anticristiana, con las penas corporales o incluso con la espada?, responde: "Cada cual está obligado, según su es tado y su función, a impedir y reprimir la blasfemia. En virtud de este mandamiento, los príncipes y las autoridades civiles tie nen la potestad y el deber de abolir los cultos ilegítimos, estableciendo, por el contrario, la enseñanza y el culto ortodoxo. El mismo mandamiento los enseña, además, a reprimir la enseñanza pública de las falsas doctrinas y a castigar a los empedernidos. En este punto se aplica el texto del Levítico (cap. XXIV, 16): "El que blasfema contra Dios debe ser condenado a muerto" (7).

Ante la mutua intolerancia de las confesiones luterana y católica estallan las guerras de religión en el Imperio y lo asolan. La deposición de las armas no llegará hasta la paz de Augsburgo el 25 de octubre de 1555. Habían fracasado los anteriores intentos de una conciliación. Tanto la dieta de Worms (28 de octubre de 1540) como los coloquios de Ratisbona (1541 y 1546) habían resultado estériles. El concilio universal no aca-

---

(6) DE WETTE, Dr. Martin Luther Briefe, t. III, p. 89, citado por LECLER, Histoire, t. I (Traducc. española p. 199).

(7) Lutherwerke, t. I, p. 9, cuyo texto es citado por LECLER, Histoire, t. I (traducc. española p. 204).

baba de convocarse. Una última tentativa fué el Interim de Augsburgo (1548). Ahora con la paz de Augsburgo se legalizaba una situación de hecho: la opción, a nivel regional, de una de las dos confesiones (8). No se trataba de la libertad religiosa completa en el sentido actual. Se trataba sólo de una libertad limitada en cuanto a su objeto, sujeto y finalidad. Por razón del objeto, la libertad se restringía a la antigua religión (la católica) y a la confesión de Augsburgo (la luterana). Cualquiera otra quedaba descartada: "Lo que no pertenece a las dos religiones mencionadas no está incluido en la presente Paz, más aún, está enteramente excluido" (art. 4 de la Paz de Augsburgo). La libertad está, además, recortada por razón del sujeto. La libertad se garantiza únicamente a los Estados, en concreto a sus respectivos jefes, en el sentido de que los católicos "no invadirán, damnificarán o asaltarán ningún Estado del Imperio por causa de la Confesión de Augsburgo" (art. 2), ni, a la inversa, los luteranos a los seguidores de esta confesión (art. 3). A los jefes de Estado quedan asimilados los caballeros libres (freie Ritterschaft) (art. 13). A los súbditos tan sólo se les reconoce un ius emigrandi (art. 11). Una excepción la constituyen las ciudades libres o imperiales, donde convivirán los seguidores de las dos religiones, sin que se les fuerce a emigrar o se imponga una sólo de las dos religiones (art. 18) (9).

A pesar de la estrechez de la libertad religiosa garan

---

(8) LECLER, t. I Histoire, t. I. p. 237 ss. y 256 ss.

(9) El texto original en Alemán en DUMONT, Corps Universel Diplomatique du droit des gens, vol. IV-3, p. 88 cfr. EHLEB-MORRAL, Chiesa e Stato, p. 197-206.

tizada y del carácter provisional de la paz acordada, los acuerdos de Augsburgo constituyeron, durante todo un siglo, ordenamiento válido para el imperio hasta la Paz de Westfalia (1648).

Poniendo fin a la sangrienta y penosa guerra de los treinta años y concebida también con carácter transitorio, la Paz de Westfalia constituyó norma fundamental del Sacro Romano Imperio Germánico hasta su disolución en 1806.

Como en Augsburgo, tampoco en Westfalia -segunda etapa- se estableció un régimen de libertad religiosa completa. Se dió, sin embargo, un paso hacia adelante (10). En primer lugar se ratifica el principio de la paz de Augsburgo. "cuius regio eius et religio". Pero se amplía la libertad religiosa tanto por razón del sujeto como del objeto. A los súbditos católicos en los territorios protestantes luteranos y viceversa se los garantiza, en toda hipótesis, el culto en privado, es decir "de acudir privada<sup>mente</sup> a los lugares de culto propio, sin estar sujetos a inquisición o importunaciones, y no se los impedirá participar en la pública profesión de su religión en las cercanías, donde y cuantas veces los desearon, o de enviar sus hijos a escuelas pertenecientes a su religión o por preceptores privados en casa" (art. V párrafo 34). En garantía de los súbditos (una segunda) redunda el quitar al príncipe la libertad de imponer a su capricho, para su territorio su religión privada. "No será legal -se acuerda- el que cambie la religión practicada oficialmente o las leyes y cons

---

(10) La Paz de Westfalia consta de dos tratados, el primero concluido entre Suecia y el Imperio en Osnabrück, y el segundo, estipulado entre Francia y el Imperio en Münster, ambas ciudades pertenecientes a Westfalia. Las cláusulas religiosas son preeminentes en el Tratado de Osnabrück. El texto francés original en DUMONT, Corps Universel Diplomatique du droit des gens, t. VI, partie I, 469-490, especialmente p. 473-479.488;

tituciones eclesiásticas precedentemente en vigor, o que abstraiga a dicha religión sus templos, escuelas, hospitales o rentas, pensiones y estipendios, para concederlas a los miembros de la propia religión del príncipe, y menos todavía que constriña a los propios súbditos a acoger como propios a los ministros de otra religión ....., o que haga oposición directa o indirectamente a la religión de sus súbditos" (art. VII párrafo 1 y 2). Por razón del objeto, la libertad religiosa se amplía a los "así llamados reformados" con los mismos derechos y privilegios (art. VII párrafos 1 y 2). El calvinismo cobra así carta de ciudadanía en el imperio. Con la Paz de Westfalia, "hasta que por la gracia de Dios se consiga la unidad religiosa" (art. V § 1), se marca de forma definitiva la división territorial de las confesiones en la geografía del imperio, tal como quedó circunscrito en el así llamado "año normal" (NormalJahr) de 1624 (11). Desde entonces la confesión de un territorio dejó de estar en manos del señor territorial; cada religión conservó la confesión que ya tenía en 1624 (12). Con la paz de Westfalia el sistema de Iglesia territorial (Landeskirche), teniendo como oficial o la católica o la

---

texto latino en LONDORPHII, Acta publica de pace religiosa, t. VI, lib. IV, p. 382 ; selección, traducción italiana o introducción en EHLER-MORRALL, Chiesa e Stato, p. 222-227.

- (11) En el art. V párrafo 2 se fija el uno de enero de 1624 como "la fecha a partir de la cual se deberán iniciar la restitución de las posesiones eclesiásticas y la anulación de todo cambio político, que se haya hecho a tal respecto ..." Por tanto sólo valen los cambios religioso-político que se hubieron realizado antes de dicha fecha, quedando anulado el Edicto de Restitución, del 1629, promulgado por el emperador Fernando II. Por él, se habían devuelto a la Iglesia católica las propiedades eclesiásticas, que se habían apropiado los protestantes desde el año 1552, fecha del Tratado de Passau, en que se fijaba el reservatum ecclesiasticum, recogido a su vez en la Paz de Augsburgo de 1555 art. 5.
- (12) MAHRENHOLZ, E.G., Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik,

luterana, sucede al cesaropapismo (Staatskirchentum), en que la Iglesia era una institución más del organismo del Estado (13).

Una mayor tolerancia, antes de la disolución del imperio, sólo aparece en el siglo de la ilustración. Primero, en Austria, con la Toleranzpatent del 13 de octubre de 1781 en tiempos de José II; y después, en Prusia mediante el derecho general territorial de Prusia de 1794 en la época de Federico el Grande. Pero religión e Iglesias quedan sometidas a la razón de Estado mediante los iura circa sacra (14).

La época de la secularización en Alemania (iniciada con la paz de Lunéville el 1801) entrañó una amplia mezcla de confesiones en los Estados alemanes y de rechazo les empujó a establecer la tolerancia y la paridad de las confesiones religiosas. Por el decreto de la Confederación alemana de 1815 se reconoció los derechos civiles y políticos a los católicos y a los protestantes. Con la Restauración, el cristianismo fué erigido en ley suprema de la vida de los pueblos (15).

La tercera etapa en la marcha hacia la liberalización de la libertad religiosa lo constituye el triunfo del liberalismo en Alemania mediante la revolución de 1848. Gracias a él, se supera el régimen de Estado policía y se da nacimiento al Estado liberal, que en el orden de relaciones con la religión y las

---

p. 15-16; ZIPPELIUS, Das Bonner Kommentar, art. 4, n. 14.

(13) Cfr. KERN, Staat und Kirche, p. 9-17.

(14) Título II especialmente §§ 1-7, 13-15, 32, 117 y 118. El texto de los artículos seleccionados en RAAB, H., Kirche und Staat, dtv-dokumente, Vol. 238/239, 1966; y MAHRENHOLZ, Die Kirchen, p. 175.

(15) KERN, Staat und Kirche, p. 31-37.

Iglesias significó una ampliación de la autonomía interna de estas y una disminución del control del Estado sobre las mismas (16). El nuevo orden liberal en materia eclesiástica se plasma, por primera vez, en los principios proclamados en los "Derechos fundamentales de Frankfurt" y en la "Constitución de la Iglesia de S. Pablo de Frankfurt" (17).

Sin llegar a constituir derecho vigente, los postulados de la Iglesia de S. Pablo marcan una pauta a seguir por los Estados alemanes: establece la ruptura del sistema de alianza de trono y altar con la "Iglesia de Estado", proclama extensivamente la libertad religiosa tanto individual como asociativa y eclesial (§§ 144 y 147) (18), dentro del marco de las leyes generales del Estado" (§ 147). Con ello se proveía la supresión de la "especial vigilancia del Estado sobre la Iglesia", que se venía ejerciendo mediante los controles (derechos), típicos del absolutismo estatal.

Los principios de la Paulskirche se fueron asumiendo, al menos en parte, en diversas constituciones de los Länder. Entre ellas, la Constitución de Prusia, del 31 de enero de 1850, tomó los principios: de libertad de confesión y asociación religiosas, de igualdad ante la ley (art. 12), y de autonomía de las Iglesias en la ordenación y administración de sus propios asuntos

---

(16) KERN, Staat und Kirche, p. 41-45.

(17) "En el Sudocste de Alemania era necesario renovar o intensificar los esfuerzos para procurar a la Iglesia la libertad de movimiento. Este cambio se realizó en el año revolucionario de 1848, que en Alemania barrió el absolutismo de los Príncipes y el Estado policía. En la Asamblea nacional de Frankfurt (1848-1849) se insertó, entre los "derechos fundamentales del pueblo alemán", la autonomía de las sociedades religiosas. Un gran número de diputados católicos había pedido, al principio, la separación de la Iglesia y del Estado a ejemplo de Bélgica y Estados Unidos": BIHLMETER - TUCHLE, Histoire de l'Eglise, t. IV, § 203 n. 6.

(18) Su texto en MAHRENHOLZ, o.c. p. 176-177.



(art. 15 y 16). Simultáneamente, empero, se mantiene el régimen de patronato (art. 17), la enseñanza confesional (art. 14) y la posición de corporación de derecho público (art. 13) (19).

Más que un freno, fué una marcha hacia atrás, en el camino hacia la liberalización religiosa, el período del Kulturkampf. A raíz de la proclamación en Versalles del imperio germánico en marzo de 1871, bajo la égida de Prusia y de su rey protestante, Guillermo I de Hohenzollern, se inicia la campana contra la Iglesia Católica por parte del Canciller BISMARCK con lesión de todas las normas de la Constitución prusiana. Primero es el control estatal sobre todas las escuelas religiosas; después, el control policial de los Jesuitas y demás órdenes religiosas (a.1872). La persecución alcanza su culmen con las "Leyes de Mayo" de 1873 y 1874, en que se acentúa el control sobre los cargos eclesiásticos y los nombramientos para los mismos y sobre la educación. La presión antireligiosa no comenzó a ceder hasta principios de 1880, terminando siete años más tarde (20).

La libertad religiosa, aún prescindiendo del paréntesis vejatorio del absolutismo estatal de BISMARCK y a pesar de proclamarse completa (como la constitución de Prusia de 1850), sin embargo no alcanzará su plenitud efectiva hasta la época de Weimar. Era una libertad religiosa sometida a una especial vigilancia tal del Estado (Staatsaufsicht über die Kirchen = 'iura circa sacra') que en realidad venía a ser una soberanía del Estado sobre la

---

(19) Ibidem.

(20) El texto original en KISSLING, Geschichte des Kulturkampfes im Deutschen Reich, vol. II, p. 481, cuya introducción y versión véase en EHLEH - MORRAL, Chiesa e Stato, p. 337-342.

Iglesia (Staatskirchenhoheit) (21). Las características de este sistema a partir de 1848 eran, según sintetiza EBERS (22), "en lugar de la anterior unidad, la distinción entre Iglesia y Estado mediante el reconocimiento de los asuntos internos eclesiales como propios y la garantía de la autoadministración, pero también una estrecha vinculación de la Iglesia al Estado mediante el reconocimiento de ésta como Iglesia territorial; de donde se sigue su trato privilegiado mediante privilegios y la posición especial como corporación de derecho público, y al mismo tiempo la "especial vigilancia del Estado", según el arbitrio del legislador, mediante una amplia colaboración, intromisión y limitación en la autoadministración; finalmente la desigualdad ... Con relación a las Iglesias, el sistema se puede sintetizar en la siguiente fórmula: autoadministración de las Iglesias bajo una especial vigilancia del Estado".

1.2. La instauración de un nuevo sistema de relaciones de Iglesia y Estado en la Constitución del Reich de Weimar (11 de agosto de 1919).

El derrumbamiento del Reich alemán tras la primera guerra mundial, y la subida al poder del socialismo después de la revolución de noviembre de 1918, presagiaba, al parecer, una época de despojo y persecución de las Iglesias, estrechamente unidas al régimen caído. Más delicada todavía era la situación de la Iglesia Católica: había sufrido una disminución de cuatro millo-

(21) ZIPPELIUS, Das Bonner Kommentar, art. 4 n. 17.

(22) Staat und Kirche, p. 106.

nes y medio de fieles (los protestantes sólo dos millones) a causa de la pérdida de los territorios de Alsacia-Lorena en el Oeste y de Gnesen-Polen en el Este. Sin embargo, no fué así. La estrecha colaboración de los Católicos y del Zentrum en el Parlamento lograron un fortalecimiento de la posición de las Iglesias dentro de la más amplia libertad de cultos y de la aconfesionalidad del nuevo Estado (23).

La transformación del orden jurídico hasta entonces vigente dió comienzo con el "llamamiento del Consejo de los comisionados del pueblo" del 12 de noviembre de 1918. En él (n.5) se proclamaba uno de los principios del programa socialista relativo a la religión: "Se garantiza la libertad del ejercicio de la religión. Nadie puede ser obligado a participar en un acto religioso" (24). El principio, en cambio, de separación de la Iglesia y el Estado se reservaba para una ulterior legislación.

Para este fin, se presentaron dos proyectos. En el proyecto PREUSS -el primero- se proponía que (§ 19) "toda sociedad religiosa regula y administra independientemente sus asuntos pero está sometida a las leyes generales. Ninguna sociedad religiosa goza de privilegios sobre las demás por parte del Estado. Una ley del Reich fijará los principios sobre la mutuas relaciones del Estado y de la Iglesia, cuya aplicación será asunto de los "Estados libres" alemanes" (25).

---

(23) BIHLMEYER, C.- TUCHLE, H., Kirchengeschichte (Histoire de l'Eglise, t. IV, París 1967, § 226.

(24) EBERS, Staat und Kirche, p. 108, y en general todo el § 6, cuya exposición seguimos.

(25) EBERS, Staat und Kirche, p. 108-109: "Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissens- freiheit. Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der Öffentli-

En el proyecto del gobierno, más simplemente se garantiza "la libertad de asociación a las sociedades religiosas, sin que los deberes civiles y cívicos sufran lesión alguna por el ejercicio de la libertad religiosa" (art. 30). En ambos proyectos se garantiza por igual completa libertad de creencia y de conciencia.

En el comité constitucional, los representantes de ambas direcciones estaban convencidos de la necesidad de establecer, en la constitución del nuevo Estado, la situación de las Iglesias. La izquierda, que representaba la idea de una separación, no absoluta, sino amigable, pretendía asegurar la competencia del Reich para fijar los principios fundamentales sobre los derechos y deberes de las sociedades religiosas; con ello esperaba llevar a término su programa separacionista. La derecha, en cambio, intentaba a toda costa garantizar en forma definitiva la posición de las Iglesias con sus derechos, dentro del principio programático de separación, adscribiendo la competencia en materia religiosa político-religiosa a la legislación de los Länder (26).

---

chen Ordnung gewährleistet. Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden.

Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung oder seine Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu offenbaren. Die Behörden haben nicht das Recht, danach zu fragen. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, ist aber den allgemeinen Gesetzen unterworfen. Keine Religionsgesellschaft genießt vor anderen Vorrechte durch den Staat. Über die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche wird ein Reichsgesetz Grundsätze aufstellen, deren Durchführung Sache der deutschen Freistaaten ist".

- (26) En este sentido los diputados Dr. KAHL y compañeros en el Comité constitucional, propusieron un nuevo artículo 30 a: "Es besteht volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur insoweit ein Recht,

Ante el enfrentamiento de ambas posiciones se llegó, tras largas negociaciones, a una solución de un compromiso". Se estuvo de acuerdo en que el principio de la libertad exigía tanto la libertad religiosa del individuo como la de la Iglesia y excluía, no sólo cualquier limitación de la libertad individual de confesión, sino también toda ingerencia en la esfera interna de la Iglesia; los únicos límites sólo podían ser la ley común válida para todos, consiguientemente la libertad exigía la tolerancia para todos. Así se ganó a la izquierda para que depusiera su concepción de separación radical en pro de una Iglesia libre en un Estado libre. De esta manera realizó la disolución de la estrecha vinculación anterior entre Iglesia y Estado y la futura amortización de las prestaciones estatales; para ello, el Centro y la derecha, que buscaban salvar en lo posible lo históricamente consolidado, consiguieron para las Iglesias la garantía constitucional de su propiedad y, sobre todo, el mantenimiento de su posición especial anterior como corporación de derecho público. En contrapartida, tuvieron que admitir, como consecuencia de la tolerancia para todos, el que las asociaciones puramente filosóficas pudieran también alcanzar, bajo determinados prero-

---

nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen.

Der Genuss bürgerlicher und Staatsbürgerlicher Rechte sowie die Zulassung zu öffentlichen Ämtern ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der öffentlichen Ordnung gewährleistet. Niemand darf zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden.

Die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften wird gewährleistet. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen": EBBERS, Staat und Kirche, p. 111-112.

quisitos, la misma posición jurídica que las Iglesias" (27).

La fórmula de compromiso significó la introducción de un nuevo sistema de relaciones entre la Iglesia y Estado del tipo original que, de una parte, comportaba la ruptura con el sistema anterior de soberanía del Estado sobre la Iglesia (Staatskirchenhoheit) y, de otra parte, evitaba el ingreso de una separación radical de Iglesia y Estado. El sistema weimariano constituía la última etapa que las Iglesias recorrían para liberarse del Estado.

Con todo, la puesta en marcha del nuevo sistema por medio de las leyes estatales no fué en todos los Länder consecuentemente con los principios weimarianos. En alguno de ellos, como en Prusia, pudo más la fuerte tradición del ejercicio de la soberanía del Estado en materia eclesiástica (28). Por medio de los concordatos y los convenios eclesiásticos de los Länder y, sobre todo, por el concordato del Reich, el sistema religioso político de Weimar alcanzó su culmen, llegándose a "una separación en principio de Iglesia y Estado bajo una clara delimitación de la esfera estatal y eclesiástica tras el reconocimiento de la mutua independencia y autonomía, al tiempo, empero, a una vuelta hacia una estrecha vinculación de confiada colaboración en interés aún del mismo bien del Estado (29).

---

(27) EBERS, Staat und Kirche, p. 112.

(28) Cfr. EBERS, Staat und Kirche, p. 326, 365, 382.

(29) MIKAT, Das kirchenpolitische System, en: Staat, p. 207-209

### 1.3. La "recepción" del sistema religioso político de Weimar en la Ley Fundamental de Bonn.

Tras la derrota total militar en la segunda guerra mundial y bajo la ocupación de las potencias vencedoras, que asumen el poder supremo en toda Alemania, se intenta otra vez reconstruir la nación sobre nuevas bases (30), ahora no sobre una Alemania unida, sino dividida en espera de una futura ilusoria reunificación. En Alemania Occidental, las tres potencias ocupantes deciden la reorganización política de sus respectivas zonas según las "resoluciones de Londres" de junio de 1948.

El 1 de julio, los gobernadores militares aliados presentaron, a los Jefes de los once Gobiernos de los Länder comprendidos en las tres zonas, tres documentos basados en las "Resoluciones de Londres", en los que se exige una constitución democrática y federal. El 19 de septiembre comenzó en Bonn sus trabajos un Consejo parlamentario, compuesto de 65 miembros (más los cinco representantes del Berlín Occidental que no tenía más que voto consultivo). Cinco partidos estaban en él representados. La Unión Cristiano-democrática (CDU) con la Unión Cristiano social (CDU/CSU) con 27 puestos; Partido social democrata de Alemania (SPD); el Partido liberal democrata (FDP) con 5; Centro, Partido comunista y el Partido Alemán (DP) con 2 puestos cada uno. Al año siguiente, 8 de mayo de 1949, se promulga la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Recibe, primero, la aproba

---

(30) Alemania hoy (Oficina de Prensa e Información del gobierno federal) p. 95-104, y 245-262; también, brevemente PADILLA, A., en: SANCHEZ AGESTA, L., Derecho Constitucional, p. 305-330, MAUNZ, Th., Dt. Staats recht, §§ 1 y 2.

ción de los Gobernadores militares, después, la de los Parlamentos de diez Länder, faltando la del undécimo, Baviera, y así entra en vigor el 23 de mayo. La nueva República Federal Alemana tuvo que aguardar seis años hasta obtener los plenos poderes de un Estado soberano. Los recibirá, al ser derogado, el 15 de mayo de 1956, el "Estatuto de ocupación".

¿Qué posición va a adoptar la recién nacida República Federal ante la religión, en general, y las Iglesias, en particular?. Tres realidades se conjugan y explican el sistema religioso-político enunciado en la Ley Fundamental: la aportación de las Iglesias, la impronta de los grandes partidos y la orientación constitucional del Consejo parlamentario (en realidad, el constituyente).

Las Iglesias -primera realidad-, lejos de perder su influjo en la vida ético-social del pueblo alemán durante la prueba de la persecución nacional-socialista, lo han acrecentado. Son ellas las que se enfrentaron al poderío absoluto del régimen hitleriano. Y no sólo la Iglesia católica; también la Iglesia evangélica, en la que quiso infiltrarse el nacionalsocialismo con los cristianos alemanes (Deutsche Christen), gracias a la resistencia, en un sentido espiritualista, de la Iglesia militante (Bekennende Kirche). Aún durante la época nacionalsocialista, a pesar de la fuerte presión ejercida, el número de pertenecientes a cualquiera de las confesiones religiosas nunca fué inferior a un 94% de la población (31). La común persecución y el encuentro de los fieles de una y otra Iglesia en los campos de concen

---

(31) Alemania hoy, p. 715.



tración, también en los ejércitos, provocó una mutua cooperación, aún en la esfera política, hija de un sentimiento de responsabilidad común.

Los partidos -segunda realidad- han sido los determinantes que al compás de la vida han ido actuando las directrices marcadas en la Ley Fundamental (32). En efecto el partido que ininterrumpidamente ha estado en el poder, ha sido un partido de inspiración cristiana, (el CDU/CSU) la Unión cristiano-demócrata/Unión cristiano-Social. Ya su denominación manifiesta encarnar su dirección política, bajo la que militan tanto católicos como protestantes. Encuentra la gran base de los Länder predominantemente católicos, también aún en los protestantes como en Schleswig-Holstein y Württemberg. Para con las grandes Iglesias observa el principio de paridad.

El Partido Socialdemócrata de Alemania (SPD), aunque es el continuador del homónimo de la época weimariana, sin embargo, ha ido constantemente abriendo su programa y su política para atraerse los votos de los católicos. Significativa es la visita del actual Canciller W. BRAND al Romano Pontífice. Antes aparecieron ya muestras, como la conclusión del Concordato con Baja Sajonia y del respectivo convenio eclesiástico con la Iglesia Evangélica.

La orientación del Consejo parlamentario (constituyen-

---

(32) Alemania hoy, p. 278-282: "Se partió, por motivos de táctica política, del principio de confesionalidad de los partidos y se fundó la Unión evangélico-católica, para de esta manera crear una mayoría parlamentaria, como de la que se había carecido en Weimar": MAIER, H., Deutscher Katholizismus nach 1945, p. 200 citado por MAHRENHOLZ, Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik, p. 74.

te -tercera realidad- refleja la mentalidad que ha de presidir la configuración de la Ley Fundamental y del sistema religioso-político que se va a seguir para con la religión y las Iglesias.

Con la Ley Fundamental se ha querido dar "un nuevo ordenamiento a la vida política (Preámbulo), que con relación al régimen constitucional weimariano es "completamente independiente, originario y omnicomprensivo (codificatoriamente considerado)" (33). Con todo, se tiene presente la tradición de la Constitución de la "Paulskirche", surgida en los años revolucionarios de 1848-1948, y la de Weimar, cuyos defectos, experimentalmente conocidos, se quieren evitar en el futuro. En orden a regular las relaciones del Estado con la Iglesia no se piensa en una innovación. Se considera suficiente la solución de compromiso adoptada en Weimar, que no sufrió quiebra por su imperfección jurídica, sino tan sólo por su violación a manos del régimen nacionalsocialista. Tan es así que el sistema religioso-político weimariano fué asumido aun con su misma expresión textual. Mediante el artículo 140 de la Ley Fundamental fueron asumidos como parte de la Ley Fundamental misma los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución de Weimar. Bajo el punto de vista técnica jurídica fué una "recepción formal", por la que el articulado weimariano constituyó hoy un derecho actual inmediatamente aplicable (34).

---

(33) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, § 7 III especial, n. 2. Se evita el nombre de "constitución" y se adopta el término más genérico de "Ley Fundamental", dado el carácter de "transición" con que en un primer momento se concibe el nuevo ordenamiento de la República Federal: cfr. MAUNZ, c.c. §§ 7 y 8.

(34) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, § 19 II.

¿A qué es debida la reasunción incluso textual del régimen inmediatamente precedente? Según R. SMEND (35) en un artículo de gran resonancia, publicado en 1951, "el artículo 140 no es el resultado de una decisión del Consejo parlamentario (constituyente), tomada en base a una clara convicción sobre principios político-religiosos, sino que pertenece más bien a las soluciones compromisarias de labor constituyente del Parlamento, no está muy lejos del tipo de las llamadas "fórmulas de compromiso". Esto en nada cambia su contenido y validez: también el apartarse una Asamblea constituyente de una decisión fundamental o la falta de conciencia de la propia relevancia, si a pesar de todo está decidida, no cambia la objetividad de su contenido e importancia". El carácter compromisario explica el que gran parte de los artículos weimarianos "recibidos" se encuentren superados por otras prescripciones de la Ley Fundamental, p.e. el artículo 136 n. 2 "recibido" garantiza la garantía de la libertad de asociación que está ya tutelada más ampliamente en el artículo 9 de la Ley Fundamental (36). Cuál es en concreto el sis

---

(35) Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (1951) 4-14, reproducido en Staat und Kirchen, p. 34-43, especialmente p. 39-40 (11).

(36) FUSS, E.W., Kirche und Staat unter dem Grundgesetz, en: Staat und Kirchen, p. 237: "Wie schlecht der Parlamentarische Rat hier gearbeitet hat, zeigt allein die Tatsache, dass mehrere der rezipierten Weimarer Verfassungsbestimmungen von Vorschriften des Grundgesetzes überlagert werden. So besitzt die Garantie der Vereinigungsfreiheit in Art. 137 Abs. 2 WeimRV keine Bedeutung, weil sich diese Gewährleistung in viel umfassenderer Weise aus Art. 9 GG ergibt. Und Art. 136 Abs. 2 WeimRV wiederholt nur nahezu wörtlich das Differenzierungsverbot der Artikel 3 Abs. 3 und 33 Abs. 3 GG. Schliesslich möchte ich meinen, dass auch die besondere Eigentumsgarantie des Art. 138 Abs. 2 WeimRV entbehrlich war. Zumindest fehlt es hier aber an einer klaren Abgrenzung zu der Funktion des Art. 14 GG.

Diese redaktionstechnischen Fehler wiegen indes nicht so schwer wie der Umstand, dass der Parlamentarische Rat bei der Übernahme der Wei-

tema adoptado en la Ley Fundamental, es precisamente el tema de nuestras conclusiones, habida cuenta de los principios de libertad religiosa que informan el ordenamiento constitucional de la República Federal de Alemania.

La recepción formal del articulado weimariano viene siendo un interesante problema, últimamente muy discutido. ¿Implica un nuevo significado del mismo o tiene que ser interpretado conforme a la mente del constituyente de 1919? "Aún cuando las dos leyes fundamentales dicen lo mismo, no son lo mismo -afirma R. SMEND (37)--. El cambio ha sido tal que el Estado, mientras en la época weimariana, a pesar de reconocer la autonomía de las Iglesias, legislaba unilateralmente en materia eclesiástica, hoy, en cambio, no lo hace sino bilateralmente mediante convenios con las Iglesias, como concluye MAY (38). La razón está, según LIERMANN (39), en que la Ley Fundamental ha superado la concepción liberal de los antiguos derechos fundamentales por los vigentes preceptos constitucionales (arts. 2 y 19), que comprenden hoy día no sólo los derechos individuales sino también los de las comunidades religiosas.

---

marer Kirchenartikel seine Augen vor der soziologischen Wirklichkeit weithin verschlossen hat".

Cfr. MIKAT, Kirchen und Religionsgemeinschaften, en: Die Grundrechte, t. IV, vol. 1, 116 ss, quien expone la elaboración del artículo 140 de la Ley Fundamental y cómo no se adoptó una nueva ordenación de las relaciones de Iglesia y Estado.

(37) Staat und Kirche, p. 34 en: Staat und Kirchen, p. 34.

(38) Der Vertrag, p. 62 ss.

(39) Kirche und Staat in der Bundesrepublik, p. 212 y 213, citando a R. SMEND, Staat und Kirche.

Contra un cambio de contenido y significación, se pronuncian, bajo un punto de vista jurídico, W. WEBER y Th. MAUNZ. El primero reconoce que la doctrina hoy dominante, siguiendo a R. SMEND, está a favor del cambio de significado del sistema weimariano al recibirse en la Ley Fundamental (40). Sin embargo, dicha interpretación "contradice tanto la voluntad objetiva del legislador como la subjetiva de la constitución como la subjetiva del constituyente. Es inconciliable con la regulación positiva

- 
- (40) WEBER, W., Die Religionsgemeinschaften, p. 23-24 nota 2: "Bezüglich Begründung und Ausmass im einzelnen voneinander abweichend stimmen -neben anderen- hinsichtlich des Bedeutungswandels grundsätzlich überein: Bachof, DÖV 1958, 557; derselbe, DÖV 1964, 70 (Buchbesprechung); Düring in Maunz-Düring, Rd.-Nr. 20 zu Art. 19 IV GG; Erler, Kirchenrecht, S. 80; Friedrich, Kirchenrecht, S. 472; S. Grundmann, ÖstArchKR 13,290; Hamann, Komm., Anm. A 1 b zu Art. 140 GG; J. Heckel, Kirchengut, S. 103 f.; Hesse, ZevKR 3,190; derselbe, Rechtsschutz, S. 28 ff. und passim; Holtkotten in BK, Anm. II 2 zu Art. 140 GG; Johnson, Diss., S. 129; Köttgen, DVBl. 1952, 486; Kühn, DVBl. 1958, 389 (Urteilsanmerkung); Liormann, ÖstArchKR 5,214; v. Mangoldt, Komm., Anm. 2 zu Art. 140 GG; Georg May, ArchKathKR 132,62; Monger, MDR 1955,512; Mikat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, S. 136; K. Müller, DÖV 1955,424; H. Peters, VVDtStRL 11, 188; Ridder, St.-L, Bd.IV, Sp 1026; Rupp, AöR 85, 161; Schevon, ZevKR 4,161; Scheuner, ZevKR 2,382; derselbe, ZevKR 6,357 Fussnote 47; Schliof, Diss. S. 98; Süsterhonn, DVBl. 1961,181; W. Thimo, AöR 80,425; W. Weber VVDtStRL 11,159; derselbe, HDWSozW, Bd. IX, S. 753 ff.; Zinn-Stein, Komm., Vorb. 3 vor Art. 48 (S. 244); ferner als Beispiele aus der Rechtsprechung: BGH, U. v. 18. 2. 1954, BGHZ 12, 321 = KirchE 2, 189 = ZevKR 3,407 ff = NJW 1954, 1284 f.; -U. v. 16. 3. 1961, BGHZ 34, 372; BSozG, U. v. 29. 3. 1962, DÖV 1962, 787 - Ähnlich, aber wohl einschränkend: Maunz, Staatsrecht, S. 132 (nach ihm ist ein Vorbehalt etwa des Wortlauts "soweit dies Grundgesetz nicht entgegensteht" in Art. 140 GG "nicht enthalten, aber wohl zu unterstellen"); ferner Reicke, EvKL, Bd. III, Sp. 1119 (Wandlung des tatunterstellen); ferner Reicke, EvKL, Bd. III, Sp. 1119 (Sandlung des tatsächlichen Verhältnisses); Fuss, DÖV 1961, 736 ff. Offengelassen wird die Frage in BVerfG, U.v. 26.3.1957 (Konkordatsurteil), E 6, 309 ff (343); Hessischer Staatsgerichtshof, U. v. 27. 10. 1965 (Schulgebetsurteil), NJW 1966, 31 ff. (33).

Gegen einen Bedeutungswandel: Herbert Krüger, DÖV 1961, 727; weniger scharf bereits derselbe, ZevKR 6,72 f.; Quaritsch, Kirchen und Staat, S. 194 ff.; Korn, Staat und Kirche, S. 93 ("das Grundgesetz bringt kein neues System"); Voigt, Kirchenrecht, S. 225; wohl auch Koellreutter, Staatsrecht, S. 84 (unklar); ferner aus der Rechtsprechung: LG Bielefeld, U. v. 13. 10. 1953, ZevKR 3, 419 = KirchE 2, 181 (der Grundgesetzgeber wollte in Kenntnis der bisherigen Rechtsauffassung der al

de la Ley Fundamental (41).

Más acertada nos parece la segunda teoría, bajo el punto de vista jurídico, pues el cambio, si consiste en que el Estado no ha hecho uso de los derechos de soberanía o de inspección, no está en los fundamentos jurídicos constitucionales, "sino en la aplicación fáctica de un derecho que sigue vigente y en la sociología de las relaciones del Estado con las Iglesias" (42). Además, en tan corto espacio no ha habido lugar a la introducción de un derecho consuetudinario contrario. "La 'realidad constitucional' no constituye aquí ninguna fuente de derecho; pero puede ser aducida para interpretar las lagunas de las normas constitucionales (43).

Aún no existiendo, bajo el punto de vista jurídico, un cambio del sistema weimariano por su recepción en la Ley Fundamental, sin embargo, es decisivo a la hora de valorar el conjunto de las relaciones religioso-políticas en un Estado, concretamente en la República Federal. Sociológicamente el cambio es innegable. No es el único ejemplo. Tenemos el ejemplo anterior de Francia: bajo un mismo sistema jurídico, un contenido aplicativo distinto.

---

ten Rechtszustand beibehalten); BGH, U. des 4. Strafsenats v. 9.3.1951, abgedruckt bei Lindenmaier-Möhring Nr. 1 zu § 359 StGB (die Staatsaufsicht über die kirchliche Vermögensverwaltung bleibt bestehen, da Art. 140 GG den alten Rechtszustand aufrechterhalten hat); vgl. ferner BVerwG, U. v. 1. 8. 1958, E 7, 189 (192 ff.).

(41) o.c. p. 25.

(42) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, § 19 n. 2; WEBER, W., Die Religionsgemeinschaften.

(43) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, § 19 II n. 2 cfr. § 9 V.

## 2. ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION DE ALEMANIA OCCIDENTAL.

Un adecuado encuadramiento de los principios relativos a la libertad religiosa en el derecho constitucional alemán requiere una previa delimitación de las normas que les sirven de base. Estas se hallan comprendidas en dos grupos. El primer grupo de normas está constituido por las disposiciones contenidas en las Constituciones de los Länder y de la Federación. El segundo grupo por los Convenios y acuerdos que aplican y delimitan las normas constitucionales a las Iglesias.

### 2.1. Las disposiciones constitucionales.

La estructura federal de Alemania Occidental predetermina de antemano la duplicidad de las fuentes normativas en materia religiosa. Las fundamentales y universales para todo el término alemán son las establecidas en "La ley fundamental de la República Federal de Alemania", del 23 de mayo de 1.949.

En ellas pueden distinguirse con LIERMANN (44) dos series de normas. Las que contienen los derechos fundamentales de libertad religiosa atinentes al hombre, y las que contienen los

---

(44) Kirche, p.208. Y añade:

"Aus dem Rahmen dieser Gruppe von Grundrechten der Kirchen fällt der durch Art. 140 GG gleichfalls rezipierte Art. 136 WRV eigentlich heraus. Er gehört viel eher zur ersten Gruppe der religiösen Grundrechte der Einzelperson. Allerdings ist er mehr ein negatives religiöses Grundrecht. Er schützt sozusagen das Individuum vor der Religion und bringt damit zugleich eine Grenze für die Betätigung der Kirchen".

derechos fundamentales de las comunidades religiosas.

A su vez, las disposiciones de la vigente constitución federal vienen configuradas por la historia. En efecto, la Ley Fundamental asume las disposiciones de la anterior Constitución de Weimar.

Para tener una panorámica de los preceptos constitucionales, reproducimos a continuación una ordenada selección de los mismos: primero los relativos a los derechos fundamentales individuales, segundo los relativos a los derechos fundamentales de las comunidades religiosas, y tercero los artículos reasumidos de la constitución de Weimar (45).

Los preceptos constitucionales relativos a la libertad religiosa y derechos fundamentales afines:

### DERECHOS FUNDAMENTALES

#### Artículo - 1

- (1) La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.
- (2) El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

#### Artículo - 2

- (1) Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral.
- (2) Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser coartados en virtud de una ley.

---

(45) Una selección de artículos tanto de la Ley Fundamental como de las Constituciones de los Länder, Véase en H. WEBER, Staatskirchenverträge, p. 193-263.



### Artículo - 3

- (1) Todos los hombres son iguales ante la ley.
- (3) Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y origen, su credo y sus opiniones religiosas o políticas.

### Artículo - 4

- (1) La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables.
- (2) El libre ejercicio del culto está garantizado.

### Artículo - 5

- (1) Todos tienen el derecho de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen, y de informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio y cinematografía están garantizadas. No se ejercerá censura.
- (2) Estos derechos tienen su límite en las disposiciones de las leyes generales, las medidas legales adoptadas para protección de la juventud, y el derecho del honor personal.
- (3) El arte y la ciencia, y la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no exime de la fidelidad a la Constitución.

### Artículo - 6

- (1) El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal.
- (2) El cuidado y la educación de los hijos son derecho natural de los padres y su primordial obligación. La colectividad pública vigila su cumplimiento.

### Artículo - 7

- (1) El sistema escolar, en su totalidad, está bajo la vigilancia del Estado.
- (2) Los encargados de la educación del niño tienen el derecho de decidir si éste ha de participar o no en la enseñanza de la religión.

- (3) La enseñanza de la religión figura como materia ordinaria del programa en las escuelas públicas con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de vigilancia del Estado, la enseñanza religiosa se impartirá de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas. Ningún maestro podrá ser obligado, contra su voluntad, a dictar clases de religión.
- (4) Queda garantizado el derecho a abrir escuelas particulares. Las escuelas particulares en sustitución de escuelas públicas necesitan la autorización del poder público y están sometidas a las leyes del respectivo Estado. La autorización ha de concederse cuando las escuelas particulares no estén a un nivel inferior al de las escuelas públicas en lo que concierne a los fines de la enseñanza y a su organización, así como a la formación científica de su personal, y cuando no se fomite entre los alumnos una distinción derivada de la situación económica de los padres. La autorización se denegará cuando no esté suficientemente garantizada la situación económica y jurídica de los profesores.
- (5) Una escuela particular de enseñanza primaria sólo será autorizada cuando el Departamento de Instrucción Pública le reconozca un interés pedagógico especial o, a petición de las personas encargadas de la educación de los niños, cuando haya de crearse como escuela interconfesional, confesional o ideológica, y no exista en la localidad una escuela pública de enseñanza primaria de este tipo.
- (6) Quedan abolidas las escuelas preparatorias.

#### Artículo - 9

- (1) Todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades.

#### Artículo - 33

- (3) El goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión a los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá sufrir perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología.

Las normas que contienen los derechos fundamentales de las comunidades religiosas:

Artículo - 140

Las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1.919 son parte integrante de la presente Ley fundamental.

(Artículos de la Constitución de Weimar, asumidos por la Ley Fundamental de Bonn).

Artículo - 136

- (1) El ejercicio de la libertad de cultos no condiciona ni limita los derechos y obligaciones civiles y cívicos.
- (2) El disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos son independientes de la creencia religiosa.
- (3) Nadie estará obligado a manifestar su creencia religiosa. Las autoridades no tendrán el derecho de preguntar sobre la pertenencia a una comunidad religiosa sino en cuanto que de ella dependan derechos y obligaciones o en cuanto lo exija una comprobación estadística dispuesta por la ley.
- (4) Nadie deberá ser obligado a un acto o solemnidad eclesiásticos o a participar en ejercicios religiosos o a emplear una fórmula religiosa de juramento.

Artículo - 137

- (1) No existe una Iglesia del Estado.
- (2) Queda garantizada la libertad de asociación para sociedades religiosas. La agrupación de sociedades religiosas dentro del territorio del Reich no estará sometida a restricción alguna.
- (3) Toda sociedad religiosa reglamentará y administrará sus asuntos independientemente, dentro de los límites de la ley vigente para todos, confiriendo sus cargos sin intervención del Estado ni de la comunidad civil.
- (4) Las sociedades religiosas adquieren la capacidad jurídica con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.
- (5) Las sociedades religiosas que antes hubieren sido corporaciones de derecho público siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de miembros ofrezcan garantía de duración. Si varias de tales sociedades re

ligiosas de derecho público se reunieren en una agrupación, ésta será asimismo una corporación de derecho público.

- (6) Las sociedades religiosas que sean corporaciones de derecho público, están facultadas para percibir impuestos con arreglo a las disposiciones legales de los Estados, a base de las listas contributivas civiles.
- (7) A las sociedades religiosas serán equiparadas las asociaciones que se consagren en común a las atenciones a una ideología.
- (8) Si para el cumplimiento de estas disposiciones se necesitare otra reglamentación, ésta corresponderá a la legislación de los Estados.

#### Artículo - 138

- (1) Las prestaciones del Estado a sociedades religiosas, fundadas en ley, tratado o título jurídico especial, serán redimidas por la legislación de los Estados. Los principios para ello serán establecidos por el Reich.
- (2) Estarán garantizados la propiedad y los demás derechos de las sociedades y asociaciones religiosas sobre centros, fundaciones y demás bienes destinados al culto, a la enseñanza y a la beneficencia.

#### Artículo - 139

El domingo y los días festivos reconocidos por el Estado quedarán protegidos por la ley como días de descanso y de edificación espiritual.

#### Artículo - 141

Siempre que en el Ejercito, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros centros públicos cualesquiera exista la necesidad de culto y cura de almas, las sociedades religiosas serán admitidas para proceder a actos religiosos, debiendo abstenerse de toda coerción.

Con ser decisivos los preceptos de la Ley Fundamental, no ofrecen el cuadro completo del ordenamiento de libertad religiosa en Alemania Occidental. Su estructura federal exige tener en cuenta las disposiciones contenidas en cada una de las Constituciones de los Länder. En efecto, "según la distribución de

competencias, establecida en la Ley Fundamental, la legislación en el campo cultural es, de regla general, competencia de los Länder (46). Dato que tendrá su reflejo en la cuestión sobre el alcance de validez de las cláusulas del Concordato del Reich en materia escolar, hoy de la competencia de los Länder (47).

En el campo religioso-político, la necesidad de conocer las disposiciones constitucionales de los Länder, es aún más decisiva a la par que compleja. "La competencia legislativa sobre la materia del derecho eclesiástico se ha hecho ahora preponderantemente materia pertinente a los Länder. La competencia constitucional de la Federación, tal como se contenía en el art. 10 n° 1 de la Const. de Weimar, no ha sido reasumida en la Ley Fundamental. Con todo los Länder -dice MAUNZ (48)- tienen que producir su derecho eclesiástico territorial en armonía con el art. 140 de la Ley Fundamental. Más aún, del citado artículo 140

---

(46) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 18 II.

(47) Cfr. infra art. 7 1 y 4 n. 2.

(48) Dt. Staatsrecht, 19 III 1:

"Die Gesetzgebungszuständigkeit auf staatskirchenrechtlichem Gebiet ist nunmehr vorwiegend eine Landesangelegenheit geworden. Eine Grundsatzgesetzgebungszuständigkeit des Bundes, wie sie in Art. 10 Ziff. 1 Weim Verf. enthalten war, ist in das Grundgesetz nicht übernommen worden. Doch müssen die Länder ihr Landeskirchenrecht an Art. 140 GG ausrichten. Ferner folgt aus Art. 140 in Verbindung mit Art. 84 GG der Bestand einer Bundesaufsicht über die Durchführung der aus der Weim Verf. in das GG übernommenen Kirchenrechtsartikel durch die Länder. Die Länder dürfen in ihren Verfassungen auf religiösem Gebiet Grundrechte über das Grundgesetz hinaus einräumen; diese bleiben gemäss Art. 142 GG unbeschadet der grundgesetzlichen Grundrechte bestehen. Ferner dürfen sich die Länder im Wege der Vereinbarung Rechte von den Kirchen zusichern lassen soweit sie auf seiten der Kirche verzichtbar sind, z.B. hinsichtlich der Mitwirkung des Staates an der Besetzung des Bischofsamts (trotz Art. 137 Abs 3 Satz 2 GG). Auch Vereinbarungen dieser Art. werden durch Art. 140 GG nicht verhindert".

en relación con el art. 84 (49), síguese el derecho de vigilancia, que asiste al gobierno federal sobre la ejecución de los artículos weimarianos en materia eclesiástica, reasumidos en la Ley Fundamental, por parte de los Länder.

En virtud de la competencia de los Länder, las disposiciones federales en materia religiosa reciben muy diversas matizaciones, por más que se tengan aquellas presentes. De ahí, la perentoria necesidad de su análisis, de no faltar en las constituciones referencia a su posición con la religión. He aquí los preceptos constitucionales de los Länder (50) Baden-Württemberg, arts. 2-22; Baviera, arts. 107; 127-150; Berlin, art. 20; Bremen, arts. 4; 26-36; 59-63; Hessen, arts. 9; 48-63; Renania del Nor-

(49) "Art. 84 n. 1: Cuando ejecutaren las leyes federales como materia propia, los Estados establecerán la organización de las autoridades y el procedimiento administrativo respectivo, siempre que no se disponga otra cosa por leyes federales aprobadas por el Consejo Federal".

2: El Gobierno Federal, con la probación del Consejo Federal, podrá dictar normas administrativas de carácter general.

3: El Gobierno Federal ejerce la vigilancia para que los Estados ejecuten las leyes federales conforme al derecho vigente. A este fin, el Gobierno Federal podrá enviar comisionados ante las autoridades supremas de los Estados y, con el asentimiento de las mismas, también a las autoridades dependientes; en caso de ser negado este consentimiento, se requiere la aprobación del Consejo Federal.

4: Si las deficiencias comprobadas por el Gobierno Federal en la ejecución de las leyes federales en los Estados no fueren salvadas, el Consejo Federal, a solicitud del Gobierno Federal, o del Estado, decidirá si el Estado ha violado el derecho. Contra la decisión del Consejo Federal podrá recurrirse ante el Tribunal Constitucional Federal.

5: Para la ejecución de leyes federales, podrá otorgarse al Gobierno Federal mediante una ley federal que requiere la aprobación del Consejo Federal, la facultad de dar instrucciones específicas para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del Estado, salvo cuando el Gobierno Federal considere que el caso es urgente.

(50) Seguimos la selección de artículos elaborados por H. WEBER, Staats-kirchenverträge, p. 197-235.

te-Wesfalia, arts. 4; 6-23; Renania-Palatinado, arts. 8; 26-48; 143 b.; El Sarre, arts. 4; 26-42; Schleswig-Holstein, art. 6.

La importancia y extensión de sus normas, ya a primera vista tan evidente, arranca en primer lugar de la diversa composición de las cámaras legislativas que dieron nacimiento a sus constituciones (51). A ello debe sumarse, en segundo lugar, el factor de la fecha de las Constituciones. Mientras unas son ante riores a la Ley Fundamental, como las de Baviera (1946), Bremen (1947), Hessen (1946), Renania-Palatinado (1947), Sarre (1947), las demás son posteriores. De ahí que éstas "a excepción de las de el Sarre y Berlin Occidental, llevan más el carácter de estatutos de organización y apenas contienen normas relevantes en de recho eclesiástico (...). El artículo 140 de la Ley Fundamental (...) recorta ya una parte de la soberanía en la esfera cultural (Kulturhoheit) reconocida a los Länder por la forma de la disposición constitucional relativa a las relaciones de la federación con los Länder (52).

---

(51) RIDDER, en: Staatslexikon, c-IV, Col, 1024:

"Je nach den parteipolitischen Mehrheitskonstellationen - die bereits wieder von ausschlaggebender Bedeutung für den staatlichen kirchenpolitischen Trend waren - erfuhren die im grossen und ganzen en bloc, z. T. sogar wörtlich, rezipierten staatskirchenrechtlichen Artikel der WRV gewisse Modifikationen, Akzentuierungen, Ergänzungen oder Verengungen".

(52) Ibidem, col. 1025:

"Die übrigen Landesverfassungen tragen, abgesehen von denjenigen des Saarlandes und West-Berlins, mehr den Charakter von Organisationstatuten und enthalten kaum staatskirchenrechtlich relevante Normen. Verständlich ist auch, dass die erst nach dem Inkrafttreten des GG verabschiedeten Landesverfassungen im Hinblick auf die in jedem Fall stärkeren grundgesetzlichen Bestimmungen eine grössere Zurückhaltung gezeigt haben. Art. 140 GG in Verbindung mit den rezipierten Artikeln der WRV schneidet ja aus der im übrigen durch die Art der bundesstaatlichen Verfassungsentscheidung den Ländern zuerkannten 'kulturhoheit' ein Stück aus".

La normativa del ordenamiento alemán de libertad religiosa recibe una ulterior compleción en el sistema de convenios seguido para ordenar las materias tocantes a las Iglesias, como veremos más ampliamente al analizar el principio de coordinación.

Las disposiciones de la Ley Fundamental de Bonn, las de la Constitución de Weimar, y las de las Constituciones de cada uno de los Länder, a una con las cláusulas de los convenios con las Iglesias, constituyen el marco, en que se encuadran los principios relativos a la libertad religiosa.

## 2.2.- Los principios informativos.

A la luz de los preceptos constitucionales y de su encuadramiento, pueden deducirse los principios que los informan ¿Cuáles son éstos?.

Aun cuando no pueda pretenderse una sistemática exposición de principios en la Ley Fundamental, sin embargo, a nuestro entender, son lo suficientemente claros como para poder ver los principios que subyacen. Al menos, se da una mejor precisión de normas atinentes a la cuestión religiosa, como no se encuentra en ninguna otra de las constituciones de los demás miembros de la Europa de los seis. La dificultad vendrá más bien en determinar la jerarquía de los principios y en medir el alcance y permanencia de los mismos.

Si "los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana" lo son también "del pueblo alemán" (GG 1 n. 2), necesariamente han de ser principios fundamentales de la libertad religiosa en el derecho constitucional alemán los relativos a la misma. Expresamente viene reconoci



da para todo hombre con el carácter de inviolabilidad "la libertad de creencia, de conciencia y de confesión religiosa" (GG 4 n. 1). De ahí, que el primer principio sea el de libertad religiosa individual en toda su amplitud.

Intimamente unido al principio de libertad religiosa individual está el principio de libertad de culto (GG 4 n. 2), pues es una extensión de aquél en su esfera social. Al tiempo se encuentra estrechamente vinculado con los principios que miran directamente a los derechos de las comunidades religiosas. Por ello, pudiera considerarse como el segundo principio fundamental en el ordenamiento constitucional alemán. Así lo hemos considerado al exponer los principios correlativos de libertad religiosa de los ordenamientos de los demás países. Sin embargo, en el caso de la República federal, dada la riqueza de preceptos y principios que configuran la posición jurídica de las comunidades religiosas, hemos preferido dejarlo comprendido dentro del principio de libertad religiosa, como un todo, dado que la misma Ley Fundamental nos da pie para ello. Por otra parte, éste recibirá su concreción en el principio, por nosotros considerado como el cuarto, el de la autonomía de las Iglesias.

El segundo principio es de la prohibición de "Iglesia de Estado". Es él, el que marca la posición que va a adoptar el estado para con las instituciones que van a encarnar el ejercicio del culto a escala colectiva y social. Es el que señala una nueva dirección en el sistema religioso-político de la Alemania del presente siglo. Pero ¿cómo se concibe y se realiza esta no existencia de una iglesia oficial? ¿Serán puestas bajo el derecho común estatal, siendo sometidas al Estado como supremo árbi-

tro de la vida social del hombre dentro del territorio nacional?. No. Se reconoce la autonomía de las Iglesias (kirliches Selbstbestimmungsrecht): tal es el tercer principio fundamental, por el que se garantiza, en el ordenamiento constitucional alemán, la libertad de actuación dentro de su propia esfera a las iglesias.

Ahora bien, la autonomía de las Iglesias puede concebirse bien dentro de una configuración de derecho privado al estilo norteamericano y, en su tanto, al estilo belga, bien dentro de una configuración de derecho público, sin dejar de perder su propia autonomía y sin por ello pasar a ser o continuar siendo una rama de la administración del Estado. El postulado, típico de la constitución alemana, es la consideración de las iglesias como corporaciones de derecho público. Tal es el cuarto principio.

Dentro de la no-existencia de iglesia oficial y su puesta la autonomía de las iglesias, Alemania, al romper la antigua unión Iglesia-Estado, mantiene, no obstante, y busca una colaboración con las mismas. He ahí el quinto principio: el de coordinación/coordinación que creará una segunda fuente normativa del derecho estatal en materia eclesiástica (Staatskirchenrecht).

En conclusión, a nuestro entender (53) los principios que informan al ordenamiento alemán de libertad religiosa son los siguientes: 1º el de libertad religiosa, 2º el de "prohibi-

---

(53) Para la configuración y determinación de los principios que informa el ordenamiento alemán de libertad religiosa, nos hemos valido de la ayuda prestada en el Institut für Kirchenrecht de la Facultad de Derecho de la Universidad de Erlangen-Nürnberg por el profesorado, especialmente por el Dr. Hartmut FROMMER.

ción de Iglesia de Estado", 3º el de autodeterminación de las Iglesias, 4º el de posición de las iglesias como corporaciones de derecho público, 5º el de coordinación de las Iglesias y el Estado.

Y con esta misma jerarquía juzgamos han de ordenarse e interpretarse los principios enunciados. Primero, los atinentes a los derechos fundamentales del hombre; después, los relativos a los derechos fundamentales de las comunidades religiosas. Por lo que se refiere al enunciado y jerarquía institucional, en concreto a las Iglesias, EICHMANN-MÖERSDORF (54) pone como primer principio, al igual que nosotros, la inexistencia de una iglesia de Estado (keine Staatskirche); como segundo principio, el de la "neutralidad" del estado; y como tercero, el de "autonomía". A nuestro entender, la neutralidad queda suficientemente subsumida dentro del principio de libertad de conciencia, de culto y de "prohibición de Iglesia de Estado".

Según HOLLERBACH (55) la jurisprudencia mantiene, y con esta jerarquía, los principios siguientes: la neutralidad del Estado (y no la separación: Trennung), la inexistencia de una Staatskirche, y la autonomía de las Iglesias. Si unimos la neutralidad del Estado en materia religiosa con la libertad de conciencia y de culto, vemos que se observa la misma jerarquía de principios propugnada por nosotros.

Para SCHULLER (56) el primer principio, al parecer, es

---

(54) Cfr. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, t. I, ed. 4, p. 34 ss.

(55) Das Staatskirchenrecht, en: Staat und Kirchen p. 405, 408, 409.

(56) Archiv für katholisches Kirchenrecht (1957-1958) 13-79 y 346-404, especialmente p. 27.

el de separación de Iglesia y Estado, con el que se da entrada al principio de libertad religiosa (sería el segundo principio), -"separación en el fondo"-, y el otro principio sería el de "contacto en la superficie". Con ser acertado el contenido, nos parece menos exacta y técnica la enunciación de los principios.

Por todo ello, nos parece más en consonancia con la primacía reconocida a la persona, anteponer los principios que salvaguardan sus derechos en materia religiosa a los principios que miran a las comunidades religiosas y sus derechos. Y dentro de los derechos comunitarios, dar la primacía al que define todo el sistema, siendo los restantes principios matizaciones y delimitaciones de unos y otros, tal como hemos expuesto más arriba.

### 3.- EL PRIMER PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD RELIGIOSA (RELIGIONSFREIHEIT).

Si hay un derecho que la Ley Fundamental vigente de Alemania Federal quiere garantizar de una forma relevante, es sin duda alguna, el derecho a la libertad de creencia, de conciencia y de culto. Por decirlo con una sólo palabra, la libertad religiosa en toda su amplitud. "La ley Fundamental -asienta el Tribunal Federal Constitucional (57)-considera la libre personalidad del hombre y su dignidad como el valor supremo. Por ello, en el artículo 4 de la Ley Fundamental ha reconocido como inviolable la libertad de conciencia y sus decisiones, en las que se expresa la autonomía moral de la persona".

---

(57) BVerfGE 12, 53 ss, citado por ZIPPELIUS, en: B. Kommentar, GG art. 4 n. 48.

De la dignidad de la persona brota la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos del hombre y la obligación, para el Estado y los poderes públicos, de respetarla y defenderla (GG art. 1). La libre personalidad del hombre "se realiza en la Ley Fundamental en tres formas de manifestarse: en el libre desenvolvimiento de la personalidad, en el derecho a la vida y a la integridad física, y en la libertad de la persona" (58).

La libertad religiosa en toda su amplitud se encuentra comprendida en el grupo de libertades, que derivan de la vida interior de la persona humana y de su consiguiente exteriorización en la vida social. Más en concreto, vienen concebidas como derechos del hombre: la libertad de creencia, la libertad de conciencia, la libertad de confesión y la garantía de la libertad de culto (59).

El derecho fundamental de la libertad de la persona humana en la esfera religiosa viene considerado como un derecho subjetivo público, en el que se garantiza, en primer lugar, el status negativus del mismo. Es decir la esfera personal, dentro de la que todo intento de intromisión, aún de las normas legales, sería antijurídico (60). Pero además, es un derecho que se concibe no sólo en su aspecto esencial negativo, sino también en su aspecto positivo, en el sentido de que "se garantizan además,

---

(59) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 IV:

"Die in diese Gruppe gehörenden Freiheiten sind teils als Menschenrechte aufgefasst (die Glaubensfreiheit, die Gewissensfreiheit, die Bekenntnisfreiheit, die Gewähr der freien Religionsausübung), teils als staatlich gesetzte und teilweise unter staatsgesetzlichem Vorbehalt stehende Rechte (die Freiheit der Meinungsäußerung, die Berichterstattungsfreiheit, die Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Forschungsfreiheit, Lehrfreiheit, das Kriegsdienstverweigerungsrecht)".

(60) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm, II n. 5.

unas formas concretas de realizarse como la libertad de confesión y de culto, que suponen una participación en la constitución activa de la estructura espiritual y corporal de la comunidad" (61).

Es derecho fundamental, y además, del hombre. Por tanto, es reconocido a toda clase de ciudadanos, simple o funcionario, en cualquier situación especial en que se encuentre, servicio militar, prisión, correccional, a todo hombre, por consiguiente, no sólo al alemán, también al extranjero (62).

Es un derecho fundamental del hombre no sólo de rango de constitucional, sino además de rango internacional. Proclamado en la Declaración Universal de los Derechos del hombre del 10 de diciembre de 1950 y garantizado especialmente por el Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, fué ratificado por Alemania y promulgado por ley del 7 de julio de 1952. Aunque es de rango inferior a la Ley Fundamental, sin embargo, es ley Federal, que obliga a las autoridades tanto de la Federación como de los Länder, y constituye una norma directamente aplicable.

Si contemplamos, desde un punto de vista material, la redacción del artículo 4 de la Ley Fundamental, nos encontramos con los siguientes términos relativos a la libertad del hombre

---

(61) ZIPPELIUS, en: B. Kommentar, GG art. 4 n. 51.

(62) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm II 5; y ZIPPELIUS en: B. Kommentar, art. 4, n. 51 y 52 con las advertencias correspondientes a situaciones especiales en los nn. 53, 55 y 56, especialmente 54.

en la esfera interna del hombre: "Freiheit des Glaubens, des Gewissens, und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses" (n.1) y "ungestörte Religionsausübung" (n.2): "libertad de creencia, de conciencia, de confesión religiosa o meramente filosófica, (n.1) y de culto (n.2)". Su enunciación es clara. No así su relación. ¿Qué correspondencia existe en primer lugar entre los distintos términos usados?. En segundo lugar ¿en qué relación se encuentran respecto a los demás derechos fundamentales garantizados por la misma constitución?. El problema se agudiza si se tiene en cuenta que en su redacción, tanto de estos derechos como de los demás derechos fundamentales, se entrecruzaron diversas corrientes ideológicas. Las del liberalismo, reflejadas particularmente en la constitución de Weimar, y consiguientemente en el articulado asumida de esta por la nueva Ley Fundamental. Las del cristianismo, que encuentran su expresión particularmente en la exaltación del valor inalienable de la persona humana (artículos 1, 6 y 7). Las del socialismo, que se concretan en la mayor especificación de los derechos y deberes sociales del hombre y de los del Estado para con el individuo (artículos 9 y 12) (63).

No en vano "la libertad de creencia, de conciencia, de confesión y de religión son la confluencia de diversas corrientes, espirituales y políticas, que de variadas maneras se intercomunican" (64).

Por otra parte, los derechos fundamentales garantizados en la esfera interna espiritual del hombre comprenden, en la

(63) Cfr. Las observaciones de MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 II n. 1.

(64) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 1.

constitución federal, no sólo la esfera estrictamente religiosa sino también la meramente filosófica. De ahí, una ulterior complejidad doctrinal.

Prescindiendo de momento de ésta, ¿cómo entiende la constitución la serie de libertades enunciadas? ¿Cómo auténticamente las interpreta la Jurisprudencia? (65).

Refiriéndonos a la libertad de la persona humana en la esfera religiosa, objeto de nuestra investigación "la libertad de religión (también la de Weltanschauung) comprende, en plena armonía con la situación jurídica, procedente de antiguo y también válida en la constitución de Weimar, estas tres únicas formas: la libertad de conciencia o libertad de creencia en sentido estricto o la "libertad de profesión religiosa" o la "libertad de confesión" aquí garantizada por el párrafo 1-, la libertad de ejercicio de religión o "libertad de culto" -aquí garantizada por el párrafo 2- y la libertad de asociación para constituir comunidades religiosas y asociaciones filosóficas, o "libertad de asociación religiosa" -aquí asegurada por los párrafos 1 y 2- (66).

---

(65) Para seguir ésta, véase resumida en LEIBHOLZ/RINCK, Grundgesetz, Kommentar und Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln-Mairenburg 1966, especialmente el art. 4 p. 117-121; Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Mohr 1966, especialmente tomo 19, n. 14 y 27.

(66) MANGOLD-KLEIN, Das Bonner GG, art. 4, II n. 3, p. 216:

"Die durch Abs. 1 und 2 gewährleistete Religions- (und Weltanschauungs-) Freiheit (= Glaubensfreiheit im weiteren Sinne) umschliesst in voller Ubereinstimmung mit einem altüberkommenen und auch unter der Weimarer Reichsverfassung geltenden Rechtszustand (gvl. dazu Anschütz in HdbDStR. S. 683/84 und Anschütz, WRV. 14 Anm. 3 zu Art. 135, S. 619) die folgenden drei einzelnen Erscheinungsformen: die Gewissensfreiheit oder Glaubensfreiheit im engeren Sinne oder "Freiheit des religiösen Bekenntnisses" (so schon Art. 12 der Proussischen Verfassung von 1850)



### 3.1. Libertad de creencia y de conciencia.

Al garantizarse la libertad de creencia y de conciencia es necesario distinguir primero su concepto y después el contenido garantizado.

La creencia (Glaube), tiene un significado muy distinto en la concepción cristiana y en el derecho positivo. Ante la concepción cristiana, la creencia viene configurada por el Nuevo Testamento y, a través de él, en la doctrina cristiana como el asentimiento personal del hombre a las Verdades por Dios reveladas fundándose en la autoridad de Dios mismo. Ahora bien en el campo jurídico-político recibe una amplitud que desborda el sentido conceptual cristiano de aquella. "Por creencia se entienden, según MAUNZ (67), las internas convicciones del hombre sobre Dios y el más allá; éstas pueden ser de naturaleza positiva o negativa, incluso contrarias a la fé".

Análoga amplitud de significado alcanza el concepto de conciencia (Gewissen) en la interpretación que le da la jurisprudencia y la doctrina jurídica. "Por conciencia se entiende la convicción del hombre sobre la existencia de una ley moral y de su fuerza obligatoria" (68). Según el Tribunal Federal de la Administración: por conciencia se entiende la convicción, que bro-

---

oder "Bekenntnisfreiheit"-hier durch Abs. 1 verbürgt (vgl. darüber unten III)-, die Freiheit der Religionsausübung oder "Kultusfreiheit" - hier durch Abs. 2 gewährleistet (vgl. darüber unten IV) - und die Freiheit der Vereinigung zu religiösen Verbänden, insbesondere zu Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsvereinigungen, oder "religiöse Vereinigungs - (Assoziations-) Freiheit" - hier durch Abs. 1 und 2 gesichert (vgl. darüber unten V)".

(67) Dt. Staatsrecht, 15 IV 1.

(68) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 IV 1.

ta del interior, sobre lo justo y lo injusto, y la obligación consiguiente de hacer u omitir algo" (69).

Para que la actuación conforme a la propia conciencia goce de la garantía constitucional, su dictamen ha de ser -conforme especifica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal-, "una decisión seria moral, es decir, orientada en las categorías del bien y del mal, que cada uno en determinada situación considera para si obligatoria e incondicionalmente obligativa en lo íntimo, de tal forma que contra ella no se puede obrar sin grave necesidad" (70).

No importa la motivación: puede fundarse tanto en motivos religiosos como en no religiosos. Tampoco interesa que el origen de la convicción haya provenido de dentro o de fuera. Dentro de la garantía constitucional con sus límites propios queda amparada también la conciencia errónea (71).

Bajo el punto de vista jurídico, lo que interesa son las inflexiones externas de la creencia y de la conciencia. Estas son de dos direcciones según sean o acciones influtivas de las decisiones de la fé o de la conciencia, o realizaciones de éstas decisiones. Para la garantía jurídica de la libertad de

---

(69) Citada por ZIPPELIUS, en B. Kommentar, art. 4 n. 32:

"eine im Innern ursprünglich vorhandene Überzeugung von Recht und Unrecht und die sich daraus ergebende Verpflichtung ... zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen", als "das subjektive Bewusstsein vom sittlichen Wert oder Unwert des eigenen Verhaltens" (BVerwGE 7, 246; 9, 97, ähnl. 9, 101; vgl. auch BVerwG, JZ 60, 699; DÖV 61, 386).

(70) Ibidem:

"Als eine Gewissensentscheidung ist ... jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von, Gut' und Böse' orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innörllich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte" (BVerfGE 12, 55).

(71) Cfr. MANGOLD-KLEIN, Das Bonner GG, art. 4, VI 12.

creencia y de conciencia tienen importancia práctica, como afirma ZIPPELIUS (72).

La libre formación de la propia creencia y fé excluye todas aquellas medidas que supongan una lesión de la dignidad de la persona humana, como el dirigismo totalitario en el campo ideológico o las "Inquisitionsmassnahmen" como el narcoanálisis, o la hipnosis.

No se excluyen, en cambio, las medidas rectamente encaminadas a la educación del hombre. Más aún, la libertad de creencia y de conciencia presupone la libertad de enseñanza.

La libre realización de las decisiones de conciencia ¿hasta dónde es garantizada?. Sea lo que sea del concepto de la libertad de creencia, de conciencia y de confesión, -y de ello prescinde la Ley Fundamental-, el problema que en su artículo 4 se plantea es el siguiente, tal como lo sintetiza ZIPPELIUS (73):

Por otra parte, con la libertad de creencia y de conciencia ¿deben estar garantizadas fundamentalmente (salvo las limitaciones de los derechos fundamentales) todas sus formas de realización?. En este caso las formas de realización, aducidas en el artículo 4 de la Ley Fundamental (confesión, culto, recusación del servicio militar), serían especificaciones de aquella general libertad, que bien mirado serían superfluas y tendrían tras de sí la libertad de "creencia y de conciencia" (GG art. 4 n. 1) como punto de partida ¿O ya desde un principio sólo están garantizadas las formas de realización concretamente aducidas, por tanto, sólo la libertad de confesión, de culto y el derecho a recusar el servicio militar?".

En la libertad de creencia y de conciencia viene garantizado de manera expresa el derecho a no ser obligado a em-

---

(72) Kommentar GG, art. 4 n. 38 y siguientes.

(73) Kommentar, GG, art. 4 n. 41.

plear fórmula religiosa de juramento" (GG art. 140 con el art. 136 n. 4 WRV). Derecho que otras Constituciones expresamente lo habían recogido con anterioridad, como la Baviera (art. 107 n.6). Así mismo, el derecho a no ser obligado a poner actos religiosos o participar en ellos (GG 140 con el art. 136 n.4 WRV), o en las fiestas religiosas, como añade la Constitución de Baviera (art. 107 n.6).

Más aún, se garantiza la interioridad de las ~~con~~vicciones, al no poder ser obligado a manifestar sus convicciones (GG art. 140 con el art. 136 n.3 WRV; así también, Baviera, Const. art. 107 n.5). La reserva legal, que excepciona allí mismo el ejercicio de la libertad de creencia y la conciencia, permitiendo a las autoridades públicas a preguntar sobre la pertenencia a una comunidad religiosa, se refiere sólo, como interpreta la jurisprudencia, "a la mera pertenencia externa, no a la interna convicción religiosa o filosófica, que de ninguna manera necesita cubrirse por la externa pertenencia" (74). Una segunda reserva legal es la que se desprende del art. 4 n.3 de la Ley Fundamental, según el Tribunal Federal de la Administración (75) "La pregunta sobre los motivos de conciencia de naturaleza religiosa a un objetor de conciencia contra el servicio militar (...) no está prohibida, porque el art. 4 n.3 de la Ley Fundamental garantiza su derecho en el supuesto de que él manifiesta sus motivos".

---

(74) Tribunal del Estado de Hessen, NJW 66, 34, citado por ZIPPELIUS en: B. Kommentar, art. 4 n. 78.

(75) BVerWGE 99, citado por ZIPPELIUS, ibidem.

### 3.2. La libertad de confesión (Bekenntnisfreiheit).

Un doble sentido -lo hemos visto- admite el concepto de la libertad de confesión: amplio y restricto.

En sentido restringido, "por libertad de confesión se entiende la manifestación pública de la propia fé y conciencia, así como de las decisiones particulares, que se han tomado en base a la fé y a la conciencia" (76).

En un sentido amplio, comprende la libertad de creencia y de conciencia, que con MELICHAR (77) se puede definir como "el derecho de cada uno a escoger su propia religión o religiosa concepción filosófica y, sin perjuicio jurídico, profesarla o permitirla (GG art. 4 n.1 y art. 140 con el 135 n.3 WRV)".

Con este sentido amplio designan otros autores a la libertad de confesión con el nombre de "libertad de creencia" (Glaubensfreiheit), así MAUNZ (78).

En un sentido amplísimo comprendería todas las formas de expresión religiosa (o filosófica), incluyendo la libertad de creencia y conciencia (en sentido restringido), la de confesión (en sentido restringido), y la de culto (en sentido amplio).

¿Cuál es el sentido preciso querido por la Constitución?. No consta una delimitación precisa del concepto de libertad de confesión. "En pro de una interpretación restricta de la libertad de confesión (aunque por ello se dé ya una delimitación conceptual) está, en primer lugar, la historia de la elaboración

---

(76) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 IV n. 1.

(77) Religionsfreiheit, en: LTK, c.8, col. 1175.

(78) Ibidem.

del artículo 4 de la Ley Fundamental: la garantía del libre ejercicio de la religión fué incluída especialmente a propuesta de SUSTERHENNS junto a la libertad de confesión por no estar contenido sin más en ésta" (79). Hay, además, otra razón histórica. En el derecho anterior, al no nombrarse la libertad de confesión al lado de la libertad de creencia y de conciencia, lógicamente este tenía que venir comprendida aquella en ésta. En cambio, en la Ley Fundamental se añade aparte la libertad de confesión: señal, por tanto, del distinto significado conceptual (80).

Por analogía con el derecho a recusar el servicio militar (GG art. 4 n.3), se llega a la misma conclusión. Este derecho viene hoy considerado por la doctrina dominante como no fundado en la libertad de conciencia y de confesión (art. 4 n.1) (81).

Así es como la libertad de confesión en sentido restringido constituye una garantía específica, a saber, de exteriorizar las propias convicciones, religiosas o meramente filosóficas con relación al art. 5 de la Ley Fundamental. Por ello en las deliberaciones sobre la Constitución se mantuvo, por THOMA, como insuficiente tutelar la libertad de creencia y de conciencia, y se exigió la garantía expresa de la libertad de confesión religiosa y de Weltanschauung (82).

Delimitado el concepto de libertad de confesión ¿cuál

---

(79) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 72.

(80) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 42.

(81) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 75 y n. 42.

(82) Ibidem.

es su contenido garantizado?. Es, en primer lugar, la confesión religiosa: es la históricamente contemplada y garantizada. Y lo es, a diferencia de tiempos pasados, en todas direcciones: en pro y en contra de la religión. Se comprenden, además, las concepciones meramente filosóficas.

Si la libertad de confesión mira esencialmente la exteriorización, ha de comprender todas las formas de expresión de opinión, a saber, de palabra y por escrito, por artes plásticas y por medio de la música. Una manifestación notable es la formación del propio panteón fúnebre.

La libertad negativa cubre la otra cara: la de no exteriorizar ni verse obligado a manifestar la propia creencia. Por ello, queda prohibido a las autoridades el fijar cuestionarios sobre materias religiosas, y el poner a la persona en situaciones de verse obligada a exteriorizar su creencia, lo que equivaldría a un "elocuente silencio". Explicitación de esta libertad es la garantía del artículo 136 n.3 de la Constitución Weimariana, resumida en la Ley Fundamental (art. 140) en la frase primera "nadie estará obligado a manifestar su creencia religiosa".

Una limitación por reserva especial legal circunscribe la libertad negativa: "el derecho de las autoridades a preguntar sobre su pertenencia a una comunidad religiosa, cuando de ello dependan derechos y obligaciones o cuando lo exija una comprobación estadística dispuesta por la ley" (GG art. 140 con el art. 136 n. 3 GG).

Una de las facultades expresamente garantizadas, dentro de la libertad negativa de confesión, es la reconocida a los maestros "de no ser obligados, contra su voluntad, a dictar cla-

ses de religión (GG art. 7 n.3). Es una garantía que obra precisamente contra la amplitud de establecerse la enseñanza de la religión como materia ordinaria en las escuelas públicas confesionales.

Si analizamos el contenido, a una con la garantía de la libertad individual de confesión, pueden, incorporando la concepción mantenida por la ciencia y por la praxis bajo la constitución weimariana, considerarse como vigentes y garantizados los siguientes derechos particulares, según la formulación de MANGOLD KLEIN (83):

- la libertad de propaganda religiosa, irreligiosa, antirreligiosa, o de doctrinas, concepciones y convicciones especiales filosóficas.
- la libertad de educación religiosa, incluido el derecho de los padres a determinar la participación de sus hijos en la enseñanza de la religión especialmente tutelado en la constitución por el art. 6 n.2 y art. 7 n. 2.
- el derecho de los maestros, en las escuelas públicas, de recusar la enseñanza de la religión y la participación en actos culturales, estando el primer derecho tutelado particularmente en la constitución por el art. 7 n.3.
- el derecho a abandonar una iglesia.

---

(83) Bonner GG, art. 4, Anm II n, 2:

"Mit der individuellen Bekenntnisfreiheit können im Anschluss an die Auffassung von Wissenschaft und Praxis unter der Weimarer Reichsverfassung (vgl. darüber Anschütz in HdbDStR, S. 685 und Anschütz, WRV. Anm. 4 zu Art. 135, S. 619/20) die folgenden weiteren Einzelrechte als gewährleistet gelten:

die Freiheit der Verbreitung religiöser, irreligiöser, antireligiöser oder sonstiger weltans weltanschaulicher Lehren, Vorstellungen und Überzeugungen;

die religiöse Erziehungsfreiheit einschließlich des Rechtes der Eltern, über die Teilnahme ihrer Kinder am Religionsunterricht zu bestimmen, im Grundgesetz noch besonders verbürgt durch Art. 6 Abs. 2 und. Art. 7 Abs. 2;



Condición previa indispensable del ejercicio de la libertad de confesión es la garantía de la no discriminación de los ciudadanos ante la ley. Por ello, constituye hoy un principio necesario de la moderna constitución de los Estados, si se compara ésta con la antigua concepción confesional de los Estados, y más en el caso de la nación alemana con su larga experiencia de guerras de religión. Expresamente se establece (GG art. 33) el principio general de la igualdad de todos los alemanes ante los derechos y obligaciones cívicos, así como ante la facultad de acceso para los cargos públicos. Y de forma específica se determina con relación a la concepción religiosa o meramente filosófica que "el goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión a los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá sufrir perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología". En el mismo sentido se había expresado ya la constitución weimariana (art. 136 n.2) al establecer que "el disfrute de derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos son independientes de la creencia religiosa". Disposición hoy de nuevo recogida por la Ley Fundamental a través del artículo

---

das Recht der Lehrer an öffentlichen Schulen, die Erteilung von Religionsunterricht und die Vornahme kirchlicher Handlungen abzulehnen, ersteres im Grundgesetz noch besonders verbürgt durch Art. 7 Abs. 3;

das Recht des Austritts aus einer Kirche (vgl. dazu im besonderen Zinnstein, Kommentar I Erl. 3 Abs. 3 zu Art. 48, S. 250; auch oben II 7 a.E.).

Eine unausweichliche und unentzerrliche Folgerung aus dem Grundsatz der individuellen Bekenntnisfreiheit ist die Unabhängigkeit aller bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte des einzelnen von seinem religiösen Bekenntnis. Über diese Seite der Religionsfreiheit vgl. Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG. in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV, sowie die jeweiligen Anm. dazu".

lo 140.

### 3.3. Libertad de culto (Kultusfreiheit).

La libertad de culto, que en la Ley Fundamental (art. 4. n.2) viene enunciado bajo la fórmula de "Libre ejercicio del culto" (ungestörte Religionsausübung) "comprende, según la interpretación del Tribunal Federal de la Administración (84):

-- tanto la libertad de culto en sentido propio, por lo tanto la ejecución de ritos en recintos privados, domésticos o de lo contrario cerrados e incluso, en público, como la libertad de asociación religiosa".

Así entendida, la libertad de culto sobrepasa a la libertad de confesión en cuanto que garantiza, en el ámbito de la publicidad y en toda su extensión, la libertad de creencia y de conciencia.

#### a. La libertad de los actos cultuales.

En efecto, se garantiza no sólo el ejercicio de la religión por parte del particular, sino también las acciones cultuales de cada uno en comunidad con los demás (85). Por el precepto constitucional reciben una especial garantía los "ritos", sean ejercidos en privado, en público, o en casa, o constituyan una participación en los mismos.

Bajo el aspecto individual, la libertad de culto, tiene una doble dimensión, positiva y negativa. Positivamente sig-

(84) ZIPPELIUS, en: Kommentar, GG art. 4 n. 80:

"umfasst sowohl die eigentliche Kultusfreiheit, mithin die Vornahme von Kultushandlungen im privaten, häuslichen oder sonst geschlossenen Bereich wie auch in der Öffentlichkeit, als auch die religiöse Vereinigungsfreiheit": BVerwGE 7, 79.

(85) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, IV 15 n. 2.

nifica el derecho tanto a ejercer un acto cultural y participar en él, como a no tomar parte en él y a no ser obligado a participar en él (86).

Dentro del ámbito individual, está garantizada la libertad negativa de culto, en forma análoga a la libertad negativa de confesión. Le ha de quedar garantizado tanto el cambio de religión como el abandono de una iglesia (kirchenaustritt). En su ejercicio no puede ser impedido, estorbado, ni mucho menos imposibilitado. ¿Se dá un entorpecimiento al ejercicio del derecho de libertad de culto, cuando un creyente practicante es citado por los tribunales, p.e. un judío, en los días preceptivos del propio culto, p.e. en sábado?. Así lo entiende una parte de la doctrina, como ZIPPELIUS (87). En sentido contrario ZIN-STEIN y MANGOLD-KLEIN (88) por ser un derecho sometido de forma general al precepto constitucional (GG art. 4 n.2), de que los derechos (fundamentales) podrán ser coartados en virtud de una ley.

Con ambas garantías de la libertad de culto coinciden las explícitamente tuteladas por la Constitución de Weimar (art. 136 n. 3 y n. 4) y recogidas por la Ley Fundamental (art. 140). En este último párrafo expresamente se prohíbe el obligar a nadie "a un acto o solemnidad eclesiásticas, o a participar en ejercicios religiosos".

La libertad de culto garantiza, además, -y por ello so

---

(86) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, IV n. 1.

(87) B. Kommentar, art. 4 n. 82, quien cita los autores transcritos: W. Geiger, en: Studien u. Berichte der kath. Akad. in Bay., H. 8 (1959), p. 26; Hamel, l.c., p. 91; E. Fischer Trennung von Staat und Kirche, 1964, p. 132 f.

(88) Bonner GG, art. 4, Anm. IV 4, quien cita a ZIN-STEIN, Kommentar, I Erl. 5 Abs. 2 zu art. 48, p. 251,

brepasa también la simple libertad de conciencia y creencia-, el ejercicio colectivo de la libertad. Mientras en la libertad de creencia y conciencia se atiende a los derechos individuales, aquí se mira preferentemente a los derechos colectivos. Por ello, acertadamente hace notar MAUNZ (89), que "también las comunidades mismas pueden hacer valer este derecho; también art. 19 n. 3 de la Ley Fundamental ("los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas") se corresponde.

La libertad de culto, al entrecruzarse con el individuo, con las comunidades religiosas, con el Estado y con algunas específicas prescripciones suyas plantea otros tantos problemas, a cuya luz se ve el alcance de la libertad garantizada. Respecto a la relación individuo-comunidad religiosa, ésta no se garantiza directamente, una vez que al individuo le queda plenamente garantizada la libertad de pertenecer o no a dicha comunidad y salir de la misma.

Con todo, no se puede excluir sin más la protección del individuo, por parte del Estado, contra las iglesias, aún reconocidas como de derecho público. Ciertamente queda excluida la protección contra la imposición de los dogmas por parte de las iglesias hacia sus miembros voluntarios: pues lo que constitucionalmente se prohíbe es la intolerancia dogmática del Estado, no la de la Iglesia. Pero si se diese una constitución, por parte de las comunidades religiosas, que supusiera una lesión de la digni

---

(89) Dt. Staatsrecht, 15 IV n. 2:

"Geschützt wird ferner sowohl die Religionsausübung der einzelnen Person wie auch die Kulthandlungen des einzelnen in Gemeinschaft mit anderen. Daher können auch die Gemeinschaften selbst das Recht geltend machen; auch Art. 19 Abs. 3 GG (Anwendung auf juristische Personen) ist einschlägig (vgl. hierzu BVerfGE 19, 129, 132)".

dad humana de sus miembros, ésta sería anticonstitucional (90). La garantía es con relación al Estado o a cualquier otra autoridad pública. También frente a un tercero cualquiera que impida el ejercicio del culto, no la doctrina misma. En este caso, el Estado tiene la obligación de hacer desaparecer la causa de disturbio (91).

"Al revés que en el artículo 135 n. 2 de la constitución Weimariana (...) no se ha puesto el libre ejercicio del culto bajo la especial protección del Estado. Que el Estado está obligado a tutelar la libertad religiosa igual que todas las otras manifestaciones de la libertad personal contra las lesiones e intervenciones antijurídicas, no se creyó necesario declararlo expresamente según la mente del legislador (92).

Si de la garantía general por parte del Estado, en un sentido negativo ("defensa contra"), queremos dar, en forma positiva, el contenido del libre ejercicio garantizado, nos adentramos ya en el campo de los subsiguientes principios objeto de nuestro estudio ulterior; a él nos remitimos.

Unido tanto a la libertad de conciencia, como de culto, está el problema de la obligatoriedad del matrimonio civil.

Afecta tanto a la persona particular como a las comunidades religiosas: ambas se ven comprometidas en la celebración del matrimonio. De ahí, la doble cuestión: primera, como se une con el artículo 4 n. 2, que estamos comentando; y segundo si esta prescripción es anticonstitucional o no.

---

(90) ZIPPELIUS, en: Bonner Kommentar, art. 4, n. 58; a juicio de WEINZIERL: Arch. Kath. KR 132 (1963) 53 no está permitido el uso de medios externos, que sobrepasan la constricción moral.

(91) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 IV n. 2 p. 117.

(92) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4 IV n. 3.

La primera cuestión (si el matrimonio civil obligatorio se conjuga con el art. 4 de la Ley Fundamental) la resuelve ZIPPELIUS (93) en el sentido de que a los esposos no se les impide añadir las ceremonias religiosas, ni en la celebración del matrimonio civil, ni se les obliga por parte del encargado del registro civil a una confesión religiosa o filosófica.

Sobre la constitucionalidad o no de la obligación del previo matrimonio civil -segunda cuestión-, la doctrina se halla dividida. La mayoría de los autores se inclinan por la constitucionalidad del precepto del Código Civil ( 67 del "Personenstandsgesetz", del 3 de noviembre de 1.937). El fundamento jurídico positivo descansa en el principio, también constitucional, de que "el matrimonio y la familia están bajo la protección particular del orden estatal" (GG art. 6 n. 1). Ahora bien, esta "protección particular", que se reserva el Estado, la ejercita manteniendo las disposiciones precedentes del Código Civil sobre el previo

---

(93) B. Komment, art. 4 n. 82:

"Bestimmungen über die obligatorische Ziviltrauung sind mit Art. 4 Abs. 2 GG vereinbar, wenn sie die Brautleute nicht daran hindern, zusätzlich eine Eheschliessung nach religiösem Zeremoniell vorzunehmen. Eine solche Störung liegt nicht schon darin, dass grundsätzlich -unaufschiebbare Fälle und anderweitig nicht zu behenbende schwere sittliche Notsstände ausgenommen - eine vorausgehende standesamtliche Trauung vorgeschrieben wird ( 67, 67 a PStG i.d.F.v. 8, 8, 1957); es ist den Brautleuten unbenommen, die standesamtliche Trauung vor ihrem religiösen Gewissen als - mit nur bürgerlichrechtlicher Wirkung ausgestattetes - Präliminarverfahren der kirchlichen Trauung anzusehen. Auch ein Eingriff in die Bekenntnisfreiheit liegt nicht vor, da die Brautleute vor dem Standesbeamten weder zu einem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis gezwungen, noch an einem solchen gehindert werden".

matrimonio civil obligatorio (94).

Por el contrario, otros autores consideran el matrimonio civil obligatorio como anticonstitucional, así SCHULLER y MÖRSDORF (95). Según este autor, "lesiona la libertad de creencia y de conciencia garantizada en el art. 4 de la Ley Fundamental, pues el ciudadano católico se ve puesto en la situación forzosa de comportarse contra su convicción religiosa y de hacer externamente una declaración sin contenido. La ley del Estado obliga a una hipocresía, no respeta la dignidad del hombre y al mismo tiempo pone en peligro la autoridad del Estado. La exigencia del previo matrimonio civil lesiona el derecho al libre ejercicio del culto (GG art. 4 n. 2), porque al ministro de culto se le impide proceder a la libre celebración del matrimonio eclesiástico, y a los esposos católicos se les impide el acceso a un sacramento; contradice al principio de la neutralidad religiosa del Estado, y en propio interés del Estado no debería ser mantenido por más tiempo. Los intereses de la neutralidad religiosa del Estado quedarían completamente garantizados mediante el sistema del matrimonio facultativo, antiguo modelo, que deja al Estado su soberanía sobre el matrimonio".

La realidad jurídica es que, a pesar de la proclama-

---

(94) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm IV 4: "Wegen Abs. 2 verliert auch nicht etwa das Verbot der kirchlichen Trauung vor der standesamtlichen Eheschließung (vgl. 67 des Personenstandsgesetzes vom 3. November 1937 (RGBI. I p. 1146) für die Religionsgesellschaften, die für die kirchliche Eheschließung eintreten, seine Wirkung, weil mit dem Art. 6 Abs. 1 die Zivilhe gewährt ist. Während in den beiden erstgenannten Fällen systematische sachliche Gewährleistungsschranken 2. Grades vorliegen (vgl. zu diesem Begriff Vorbem. B XV 2 b Abs. 1 und 4), handelt es sich im letztgenannten um eine solche Schranke 1. Grades (vgl. obda.), da die Zivilhe schon unmittelbar durch Art. 6 Abs. 1 gewährleistet ist".

En el mismo sentido ZIPPELIUS, l.c.

(95) SCHULLER: Archiv f. kath. Kirchenrecht (1957-1958) 13-79, 346-404, especialmente p. 14; MÖRSDORF, Zivilhe, en LTK, t. X, col. 1389-1391.

ción de libertad religiosa, se mantiene la obligatoriedad del matrimonio civil. A nuestro entender, aunque no conste con toda certeza su anticonstitucionalidad, nos inclinamos por ella y la consiguiente abrogación del precepto del Código Civil y del Código Penal. En qué sentido queda recogida esta limitación por las Iglesias, es cuestión que entra en el alcance del principio de la autonomía de las mismas (Selbstbestimmungsrecht).

b. La libertad de asociación religiosa.

La libertad de asociación religiosa queda garantizada en la Ley Fundamental a un doble título, implícito y explícito, general y especial.

En efecto, dicha libertad ha de quedar necesariamente incorporada dentro de la libertad de creencia y de culto, (GG art. 4 n. 1 y 2), toda vez que el ejercicio de aquélla sólo puede ser posible, sobre todo en el marco de las comunidades organizadas (96). Una de las principales manifestaciones de la libertad de culto es precisamente la de constituir asociaciones de carácter religioso.

Queda, además, expresamente garantizada "la libertad de asociación para sociedades religiosas" por el art. 140 de la Ley Fundamental, al incorporar éste el art. 137 n. 2 de la Constitución de Weimar, Su sentido, empero, tiene a juicio de MANGOLD-KLEIN (97), una función solamente declaratoria e interpretativa.

---

(96) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm 12; SIPPELIUS, Kommentar GG, art. 4, Anm. 84, WEINZIERL: Arch. Kath.KR 132 (1963) 48, 56 ss.

(97) Bonner GG, art. 4, Anm. IV 2.



En la libertad de asociación, así garantizada, se distingue una doble esfera, la individual y la comunitaria. Al individuo le queda garantizada la libertad de asociación religiosa como un derecho subjetivo público (GG art. 4 n. 1 y 2). A las sociedades religiosas se les garantiza el derecho de agrupación sin restricción alguna (GG art. 140 con WRV art. 137 n. 2) (98).

La libertad de asociación religiosa tiene una garantía general y especial. La libertad de asociación religiosa es "un caso especial de la general libertad de asociación (99), por la que "todos los alemanes tienen el derecho de constituir asociaciones y sociedades" (GG art. 9 n. 1). Respecto a este precepto, el artículo 4 de la Fundamental estaría en relación de lex specialis a lex generalis (100).

El contenido de la libertad de asociación es tanto positivo como negativo. Con MANGOLD-KLEIN (101) se puede describir así:

---

(98) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm V n. 2:

"Weiterhin erklärt sich die gesonderte Übernahme des Art. 137 Abs. 2 WRV. aus seiner Stellung hinter Art. 137 Abs. 1 WRV. Wenn nämlich die se Vorschrift bestimmte "Es besteht keine Staatskirche", so lag es nahe, unmittelbar auf diese negative Feststellung ein positives Bekenntnis zur freien Bildung von Religionsgesellschaften (und Weltanschauungsvereinigungen) folgen zu lassen, da der ganze Art. 137 WRV. die (Rechts) Einrichtungsgarantie eben dieser Gesellschaften (und Vereinigungen) betraf. Daher kommt dem Art. 137 Abs. 2 WRV, im Grundgesetz eine selbständige verfassungsrechtliche Wirkung wohl zu, aber auch nur als solche (Rechts) Einrichtungsgarantie. Hinsichtlich der religiösen Vereinigungsfreiheit des Individuums gewährleistet dagegen nicht Art. 137 Abs. 2 WRV., sondern Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, das diesbezügliche subjektiv-öffentliche Recht, dessen Gehalt Art. 137 Abs. 2 WRV, nur deklaratorisch erläutert".

(99) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm V n. 1.

(100) ZIPPELIUS, Kommentar, GG art. 4, n. 85.

(101) L.c.

"positivamente es la libertad de constituir asociaciones religiosas o filosóficas y permanecer en las mismas, la libertad de "unirse con otros para una organizada vida y actividad de una iglesia o de una comunidad o de otra hermandad religiosa" o de una asociación filosófica, a lo que pertenece también la promoción material de la formación y el mantenimiento de tales asociaciones; negativamente, en correlación con la así llamada libertad general negativa de asociación y de coalición del art. 9, la libertad de permanecer fuera de tales asociaciones (de no constituir las de no ingresar en ellas) y de salir de las mismas, como la de omitir su promoción en formarlas y mantenerlas".

La libertad negativa de asociación religiosa significa que su ejercicio no tendrá de por sí consecuencia ante el ordenamiento estatal. Viene esto exigido tanto por la misma libertad garantizada, como por el principio de igualdad jurídica de todos los ciudadanos ante la ley.

La garantía especial de libertad de asociación religiosa deja a salvo la libertad general de asociación. A toda persona, la virtud de la norma constitucional (art. 9) se le garantiza el derecho a fundar incluso asociaciones de carácter no religioso o incluso antirreligioso. De ahí que las órdenes y congregaciones religiosas (102) pueden ampararse bajo el derecho asociativo común y constituir asociaciones de derecho privado.

La libertad de asociación religiosa recibe una garantía especial dentro de la Constitución, que se manifiesta relevantemente en la posición jurídica de las Iglesias ante el derecho alemán, particularmente en los principios de autonomía y coordinación.

---

(102) MÖRSDORF, K., Staat und Kirche, en: LTK, t. 6, col. 299.

### 3.4.- Los límites y las garantías de la libertad religiosa.

Aún cuando la libertad de confesión y de culto es uno de los derechos fundamentales, y por lo mismo es inviolable e inalienable, sin embargo, su ejercicio nos es ilimitado.

#### 3.4.1.- Los límites.

Ambas libertades, es cierto, no están expresamente sujetas a la limitación que se contenía en la constitución de Weimar (art. 135 n. 3). Sin embargo, subyacen a los límites internos y a las limitaciones por reserva legal comunes a todos los derechos fundamentales (103).

Los límites inmanentes comunes están expresamente enunciados (art. 1 n. 2) en el sentido de que su ejercicio se garantiza, en cuanto "no vulnere los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o a la ley moral (104). Son los establecidos por la misma constitución, al enunciar cada derecho fundamental. De ahí, la necesidad de determinar los límites conceptuales del derecho de libertad religiosa a través de las normas de interpretación.

En virtud del contenido mismo del derecho de libertad religiosa, de los otros, se justifica la prescripción penal (art. 166 del Código Penal) contra los perturbadores del ejercicio de la religión mediante actos puestos bajo capa religiosa.

---

(103) Su enunciado en la Ley Fundamental lo recoge MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 I n. 1, p. 109.

(104) Estos límites comunes deben considerarse como inminentes; no como "reserva general de la ley": MAUNZ, ibidem, A lo sumo, podría hablarse aquí de "Reserva constitucional para la interpretación de los límites inmanentes de los derechos fundamentales".

La armonía con los otros derechos supone, a su vez, un límite inmanente al ejercicio de la libertad religiosa. Así, la libertad religiosa del niño está limitada constitucionalmente por el derecho-deber educativo de los padres (GG art. 6 n. 2 art. 7 n. 2).

El sentido histórico, que en la propia constitución se quiere mantener, determina el alcance de la libertad garantizada.

Por ello, no se puede apelar a la libertad de confesión para mantener la poligamia, realizar la vacunación (105) y propagar escritos corruptores de la juventud. Con todo, al examinar la existencia de los límites inmanentes, acertadamente hacen observar MANGOLD-KLEIN (106) que:

"debe tenerse en cuenta, que el contenido esencial del derecho fundamental no puede verse afectado por las respectivas limitaciones (GG art. 19 n. 2). Más aún, en los casos del art. 4 deben ser muy cuidadosamente sopesados los intereses del que apela a la libertad de confesión y los intereses del resultado tutelado por las limitaciones del derecho fundamental en colisión, porque en los números 1 y 2 están establecidos los elementales preceptos constitucionales y las decisiones fundamentales del constituyente".

En el artículo 4 de la Ley Fundamental no existen limitaciones de la libertad de confesión por reserva legal con carácter general, por las que el legislador ordinario pueda establecer cortapisas al ejercicio de aquélla. Sin embargo, al recogerse en la Ley Fundamental el artículo 136 n. 1 de la Constitución de Weimar, se reasume su disposición de que "el ejercicio de la libertad de cultos no condiciona ni limita los derechos y las

---

(105) Cfr. ZIPPELIUS, Bonner Kommentar, art. 4 n. 68, quien lo resuelve en el sentido de que únicamente se hallan garantizadas las manifestaciones de libertad religiosa, recogidas en el art. 4 GG.

(106) Bonner GG, art. 4 Anm. III, n. 5.

obligaciones civiles y cívicos". Esto, empero, no significa, como hace notar ZIPPELIUS que:

"haya una ilimitada reserva legal, que facultaría para fundar deberes cívicos a voluntad y sin atender a la libertad de confesión. Más bien, tales deberes deberían fundarse sólo atendiendo al significado valorativo del art. 4 de la Ley Fundamental; porque una norma constitutiva de deberes jurídicos es materialmente constitucional, sólo cuando no contradice a la escala de valores fijada en el catálogo de derechos fundamentales" (107).

La policía sólo puede intervenir dentro del marco de los límites y limitaciones por reserva fijados por las leyes (108).

Al ejercicio de la libertad de culto le afectan los límites inmanentes en forma análoga a los establecidos a la libertad de confesión. Como en el caso de la libertad de confesión, tampoco se establece para la libertad de culto reserva alguna legal. Más aún, en la elaboración y discusión del artículo n. 2 de la Ley Fundamental se rechazó el incluir la cláusula "dentro del marco de las leyes generales " (im Rahmen der allgemeinen Gesetze) (109).

En virtud de los límites inmanentes generales (GG art. 1 n. 2), y dentro de una interpretación sistemática, la libertad de reunión religiosa debe estar en armonía con el precepto general de libertad de reunión (GG art. 8 n. 2), que permite la res

---

(107) B. Kommentar, art. 4 n. 67, quien apela a una sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación: BVerfGE 7,207 ss.

(108) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm III n. 5 p. 221: "Die Polizeihalt nur im Rahmen der den vorstehenden Ausführungen entsprechenden Einschränkungsmöglichkeiten das Recht, auf Grund des 14 pr. PVG. in die Bekenntnisfreiheit einzugreifen. Vgl. dazu Peters in ZgesStW. Bd. 110 (1954) p. 564 (Buchbesprechung)".

(109) MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art.4 Anm. n. 4.

tricción "por ley o en virtud de una ley" cuando tiene lugar "al aire libre". Tal ocurriría en el caso de prohibición general por motivos de higiene. Por dicha prohibición podrían verse afectadas las procesiones religiosas.

Por razón de armoniar los diversos derechos constitucionalmente reconocidos, se justifican las limitaciones de la libertad de culto por la imposición del matrimonio civil, y de la libertad de opinión religiosa en virtud de la cláusula general del art. 5 n. 2 (GG).

Sin embargo, la armonización de los diversos derechos entre sí y de sus normas delimitadoras nunca podrán exigir una interpretación restrictiva, dado que ni el art. 5 n. 2 ni el art. 8 n. 2, ni el ar. 9 constituyen leyes generales (lex generalis) con relación al art. 4, que no trae, como aquellos, ninguna reserva constitucional (110).

En conclusión, la libertad religiosa (de creencia, de conciencia, de confesión, de culto, de asociación religiosa) reciben una garantía más intensa y extensa que el ejercicio de los demás derechos afines (de opinión, reunión, asociación), ideológicamente porque se le concede un rango especial dentro de la escala de valores establecida en la constitución; jurídico-positivamente, en consecuencia, por no estar sujeta a las limitaciones por reserva legal ni siquiera a otras limitaciones de carácter totalmente general, expresamente establecidas para otros derechos. De ahí, que la esfera de actuación sea más amplia para el sujeto del derecho, y más restringida la posibilidad delimitadora

---

(110) ZIPPELIUS, en: B. Kommentar, art. 4 n. 6.

del Estado y los órganos públicos. Caso de tener que operar los límites, han de entrar restrictivamente: el precepto que garantiza la libertad religiosa tiene el carácter de lex specialis con relación al carácter de lex generalis de los derechos afines (de opinión, reunión, asociación, educación).

Respecto a la libertad de asociación religiosa, valen los mismos límites inmanentes. Directamente no valen las limitaciones representadas por la prescripción general a todas las asociaciones de "quedar prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional, o contra la idea del entendimiento ante los pueblos" (GG art. 9 n. 2). Pero prácticamente vienen a quedar incluidas dentro de los límites inmanentes de la libertad asociativa religiosa garantizada (GG art. 4) (111).

Cuestión delicada es hasta qué punto pueden afectar al ejercicio libre del culto las leyes de asociaciones. La Vereingese-  
setz, del 5 de agosto de 1.964, excluye de su ámbito a las "comunidades religiosas y a las asociaciones que tienen como misión el cuidado comunitario de una concepción filosófica" (112).

### 3.4.2.- Las garantías.

Límites y limitaciones de los derechos fundamentales de libertad religiosa están íntimamente ligados con sus garantías. En realidad, los límites y limitaciones marcan, de una parte, la extensión de la esfera de actuación de la persona; de otra parte, delimitan la frontera de actuación de la función garantizadora

---

(111) ZIPPELIUS, en: B. Kommentar, art. 4 n. 85.

(112) Ibidem.

del Estado. ¿Qué garantías presta la constitución a la libertad religiosa?. La libertad de creencia, de conciencia y de confesión se entrecruzan con la libertad de opinión (GG art. 5) ¿Qué mayor garantía supone la libertad de confesión con relación a la libertad de opinión?. En primer lugar, la libertad de opinión (art. 5), por ser de carácter general, presta a la libertad religiosa los diferentes medios de expresión. En segundo lugar, la libertad en la esfera religiosa no tiene los límites que están expresamente establecidos para la libertad de opinión. De ahí, que la esfera religiosa reciba una más intensa garantía del Estado. De ella brota la menor posibilidad de intervención del Estado en dicha esfera, como hemos analizado más arriba. Sintetizando, el artículo 4 de la Ley Fundamental constituye una lex specialis con relación al artículo 5, y toda lex specialis derogat legi generali (113).

La libertad de asociación religiosa se halla en relación con la libertad general de reunión (art. 8) y de asociación (art. 9). La garantía constitucional con relación a la primera constituye una especificación que el constituyente quiere acentuar precisamente por la estrecha unión, la más íntima, que existe entre la personalidad humana y su expresión interna-externa en materia religiosa. Por lo mismo, la libertad de asociación y de reunión religiosa constituyen una lex generalis, de los artículos 8 y 9 que contemplan cualquier clase de reunión y asociación. De ahí, la menor extensión e intensidad de los límites y limitaciones por parte de las leyes del Estado.

---

(113) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 76.



Precisamente por la mayor protección que se concede particularmente a la esfera de intimidad religiosa de la persona humana en la Ley Constitucional, tendrá la libertad religiosa un acusado reflejo, primero, en la estructura de la familia y del matrimonio (art. 6), sufriendo al tiempo una limitación en la imposición del matrimonio civil. En segundo lugar, tendrá una repercusión en la cuestión escolar, mediante la tutela de la enseñanza de la religión (art. 7).

La máxima garantía de la libertad religiosa se reflejará en el contenido positivo de la libertad religiosa en su vertiente colectiva y comunitaria, mediante la recepción de los "Weimarer Kirchenartikel" (cláusulas eclesiásticas de la Constitución de Weimar) (114).

### 3.4.3.- Los sujetos del derecho de libertad religiosa.

¿A quienes se extiende la garantía del derecho de libertad religiosa proclamada en la constitución? ¿Sólo a los ciudadanos alemanes o a todo hombre?. De la concepción de este derecho como un "derecho del hombre", proclamado a escala nacional e internacional, se desprende, como hemos indicado que compete a toda persona, alemana o no, independientemente de su nacionalidad. Por ello, la limitación establecida para el derecho asociativo general (art. 9), que se reconoce a los alemanes, no puede extenderse al ejercicio de la libertad religiosa (115).

Al garantizarse a todo hombre la libertad religiosa,

---

(114) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 48, 49, 70.

(115) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 52 y MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 15 IV n. 5 y 19 II n. 3.

se plantea el problema de la madurez necesaria para ejercer el derecho a la libertad religiosa. Problema que afecta, de una parte, al derecho mismo de libertad en materia religiosa, que pertenece a toda persona, por tanto, al menor de edad; y, de otra parte, al deber-derecho de los padres a la educación de los hijos. De una manera general, una mínima madurez moral es presupuesto necesario para el ejercitar un derecho fundamental. Lo es en particular para hacer valer el derecho a recusar el servicio militar (GG art. 4 n. 3), pues se requiere una motivada decisión y convicción de conciencia. Con todo, la jurisprudencia reconoce a los jóvenes capacidad para adoptar decisiones de conciencia, pues es suficiente "un determinado grado de conocimiento moral como fundamento de capacidad de juicio" (116).

En la esfera religiosa, el problema está en fijar la edad de la madurez religiosa. En la colisión del derecho de los padres (GG art. 6 n. 2) y equiparados (art. 7 n. 2) con el de la libertad religiosa de todo hombre (art. 4 n. 1 y 2), la ley del 15 de julio de 1921 (Reichsgesetz) sobre la educación religiosa fija la edad de los 14 años como límite en que cede el derecho de los padres y revierte a los hijos para decidir la participación o no en la enseñanza de la religión (117). El ejercicio de este mismo derecho se extiende a la participación o no en los actos de culto. Así mismo a la joven menor de 20 años le compete el derecho de elegir la forma de matrimonio y en qué religión se ha de educar el hijo; y a los padres no les asiste causa para

---

(116) BVerwGE 12, 272 cfr 9, 98 y 101, 12,272 citados por ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 41, n. 53.

(117) Cfr. Schulordnung für die bayerischen Volksschulen, del 24 de julio de 1959, art. 276 n. 1; Volksschulengesetz, del 17 de noviembre de 1966, art. 20.

negar el consentimiento para el matrimonio de los hijos por motivos religiosos (118).

Al reconocerse a todo hombre la libertad religiosa se le reconoce en cualquier situación en que se encuentre. Recibe una salvaguardia especial, al estar reforzada por el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. De ahí, que el preso, aún cuando no pueda libremente emprender una peregrinación, prescrita o permitida por su ley, sin embargo, no puede ser constreñido a tomar parte en servicios cultuales dentro de la prisión; como ni el maestro puede ser obligado en las escuelas públicas confesionales, a dar clase de religión (119).

La garantía de la libertad religiosa, ¿se extiende también a las personas jurídicas? La cuestión no puede tener mayor importancia por estar comprometida la actuación de la esfera religiosa en el campo social, y constituir el punto de partida para determinar las relaciones de las asociaciones religiosas y de las iglesias para con el Estado. En virtud de la disposición general (GG art. 19) de que los derechos fundamentales son aplicables a las personas jurídicas, el derecho fundamental de libertad religiosa es aplicable a las personas jurídicas. Más aún, en caso de duda se ha de estar por su aplicabilidad (120). ¿Es aplicable a toda clase de personas jurídicas? Que ciertamente es aplicable, al menos, a las personas jurídicas que tienen como

---

(118) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 53; cfr. ley de Württemberg, sobre las Iglesias, del 3 de marzo de 1924 art. 11 n. 1 "quien ha cumplido los 14 años, puede salir de su Iglesia con los efectos civiles mediante una declaración, que por él personalmente tiene que hacerse constar en acta del encargado del registro.

(119) Cfr. ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 54.

(120) MAUNZ, Dt. Staatsrecht, 14 III n. 10 y 15 IV n. 2 y MANGOLD-KLEIN, Bonner GG, art. 4, Anm II n. 6.

fin el ejercicio del culto, es indudable. Así lo afirma expresamente el Tribunal Constitucional Federal en sentencia del 4 de octubre de 1.965 (121). ¿También a las personas jurídicas, que no lo tienen como misión propia?. Dada la generalidad del precepto constitucional (GG art. 19 n. 3), la respuesta ha de ser afirmativa. Con todo, una sentencia del Tribunal Federal Constitucional lo deja en suspenso (122). En conclusión, mientras la aplicación del derecho al Libre ejercicio del culto (GG art. 4 n. 2) a las personas jurídicas es claramente cierta, no deja de presertarse a dudas la aplicabilidad del párrafo 1 (GG art. 4 "libertad de conciencia, creencia y confesión") (123).

4.- SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE "PROHIBICION DE UNA IGLESIA DE ESTADO" (VERBOT DER STAATSKIRCHE: GG ART. 140 CON EL ART. 137 N. 1 WRV).

Si el punto de partida del ordenamiento alemán en materia religiosa es el principio de libertad religiosa, el punto central lo constituye el principio segundo, la prohibición de "Iglesia de Estado". Es él que cambia diametralmente de dirección el sistema religioso-político del pasado". La supresión constitucional en Weimar art. 137 n. 1 de la "Iglesia de Estado" -dice Th. MAUNZ (124)- representó el acto conclusivo de una evolución". ¿Cuál es su sentido?

(121) BVerfGE 19, 132 (n. 15 II).

(122) BVerfGE 19, 215 "Los derechos fundamentales del art. 2 n. 1 y del art. 3 n. 1 de la Ley Fundamental asisten también a las personas jurídicas. Si el artículo 4 n. 1 es también aplicable a las personas jurídicas cuyo fin no es la atención o promoción de una confesión religiosa o la proclamación de la fe de sus miembros, puede quedar aquí en suspenso.

(123) ZIPPELIUS, B. Kommentar, art. 4 n. 55.

(124) Dt. Staatsrecht, § 19 II 2.

La mente del constituyente era garantizar a las sociedades religiosas una triple libertad (125): "libertad de la Iglesia ante (de) el Estado (Freiheit der Kirche vom Staat) mediante la libertad de asociación y la autonomía en los propios asuntos, la liberación de la hasta ahora vigente soberanía especial del Estado sobre la Iglesia y de la consiguiente vigilancia del mismo; la libertad de la Iglesia en el Estado (Freiheit der Kirche im Staat) mediante el mantenimiento justificado de la posición especial de corporación de derecho público tenida hasta ahora por las Iglesias; pero también libertad del Estado ante (de) la Iglesia (Freiheit des Staates von der Kirche) por la eliminación de la posición de monopolio de las Iglesias cristianas, y la supresión del carácter hasta el presente fundamentalmente cristiano del Estado abriendo la posibilidad de que aún las otras sociedades religiosas e incluso las asociaciones filosóficas puedan lograr la misma posición de derecho público".

El precepto constitucional, enunciado en la constitución weimariana en su artículo 137 n. 1 y recibido por la Ley Fundamental de Bonn, de que "no existe una Iglesia de Estado", implica la libertad de la Iglesia de los vínculos que la ataban al Estado. Uno de ellos era el mantenimiento por parte del Estado, del ius circa sacra (landesherrlichen Kirchenregiment) dentro del sistema territorial respecto a la Iglesia evangélica,

---

(125) EBERS, Staat und Kirche, p. 118, quien para las dos primeras libertades, cita en nota al relator de la comisión constitucional en la Asamblea Nacional constituyente de Weimar en su informe del 17 de julio de 1919. La exposición de EBERS a lo largo del Apartado IV § 7 es seguida por MIKAT, P., Kirchen und Religionsgemeinschaften, en: BETTERMANN, NIPPERDEY y SCHEUNER, Die Grundrechte, t. IV, vol. 1, p. 111 ss, 124-127, reproducido en: Staat und Kirchen, p. 199-220, especial. 199-204. Nosotros también la seguiremos fundamentalmente.

"conforme al cual el Monarca (en las ciudades hanseáticas, el Senado) dirigía y administraba la iglesia evangélica territorial mediante las autoridades estatales (el ministerio de culto) o, incluso, mediante las autoridades propias eclesiásticas (Consejo Supremo, consistorios), cuyos miembros eran nombrados por el Estado y pagados como funcionarios del Estado"(126).

La "no-existencia de una Iglesia de Estado" es la contraréplica al régimen anteriormente vigente de Iglesia territorial (Landeskirche), típica del jurisdiccionalismo eclesiástico del Estado (Staatskirchenhoheit), que desde mediados del siglo XIX estuvo vigente en los Länder. La Iglesia no se funde con el Estado formando una unidad. Ambos son dos comunidades distintas. Sin embargo, a una o varias Iglesias se les reconoce una posición oficial privilegiada. A las grandes confesiones cristianas se les garantiza la misma posición en completa paridad. Se las considera corporaciones de derecho público, se tutela su actividad, se les garantiza su autonomía en los asuntos internos eclesiales. Pero en las materias externas o mixtas se arroga el Estado una fuerte intervención y control mediante el ius nominations, ius inspectionis y el derecho común de asociaciones (127). La constitución de Weimar (art. 137 n. 3) rompe con el sistema de Iglesia territorial con todas sus consecuencias, estableciendo el principio (será el tercero) de la autodeterminación de las Iglesias.

La supresión del régimen anterior de "Iglesia de Estado" comporta, además, la libertad del Estado respecto a la Igle-

---

(126) ANSCHÜTZ, G., Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat, 1912, p. 322 ss, citado por EBERS, Staat und Kirche, p. 120 Cfr VOIGT, Al., Kirchenrecht, Neuwied am Rhein 1961, p. 207.

(127) Cfr. MÖRSDORF (EICHMANN), Kirchenrecht, t. I, § 6 II 2.

sia. El Estado en el nuevo sistema político, iniciado en Weimar, se desliga del vínculo jurídico por el que el Estado se obligaba ante las grandes Iglesias cristianas, católica y protestante, el reconocer y mantener la privilegiada posición de corporaciones de derecho público exclusivamente en favor de las mismas. Esa situación de monopolio se rompe; pero, sin liquidar el instituto del todo especial de corporación de derecho público, se lo extiende a otras sociedades religiosas e, incluso, a las asociaciones filosóficas en régimen de paridad (WRF art. 137 n. 5) con tal que cumplan determinadas condiciones de número de miembros y de duración. No se relega a las Iglesias al régimen del derecho privado común de asociaciones. Se les mantiene la consideración de corporación de derecho público: es lo que constituirá el cuarto principio constitucional típico del ordenamiento alemán de libertad religiosa, y en general, de todo el sistema de relaciones de Iglesia y Estado en Alemania.

Si tal es el sentido esencial del precepto constitucional analizado, ¿cuál es la postura que de él se deriva para el Estado respecto tanto a las sociedades religiosas como a las asociaciones filosóficas y, de un modo general, a la religión?. Según el Tribunal Federal Constitucional (128), "la Ley Fundamental (por los arts. 4 n. 1, art. 3 n. 3, art. 33 n. 3 así como por el art. 136 n. 1 y 4 y art. 137 n. 1 de la Constitución Weimariana en relación con el art. 140 de la Ley Fundamental) impone una neutralidad filosófico-religiosa al Estado como hogar de

---

(128) Sentencia del 14 de diciembre de 1965, en: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, t. 19, n. 27, p. 206-221, especial. 216. Cfr. HOLLERBACH, A., Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, en: Staat und Kirchen, p. 401-426, especial. p. 405-412, B I.

todos los ciudadanos sin acepción de personas. Esto prohíbe la in troducción de instituciones jurídicas eclesiásticas del Estado y prohíbe también el régimen de privilegio de determinadas confesiones".

La neutralidad confesional, adoptada por el Estado en Weimar y mantenida por Bonn, exige de las confesiones cristianas la igualdad ante la ley. En realidad, es un reflejo del principio general, constantemente repetido en diversas prescripciones de la Ley Fundamental, del principio general de la igualdad jurídica de todos ante la ley (129).

Por el mantenimiento del carácter de corporación de derecho público no se lesione -nótese bien con la Jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional (130)- el principio de igualdad, pues, por una parte, queda en sus manos la libertad de mantener dicha personalidad pública o no, y, por otra parte, se facilita a las demás sociedades religiosas el poder alcanzar dicho status. Además, se quita a las primeras todas las facultades jurisdiccionales atribuídas por derecho del Estado sobre personas que no pertenecieran a la respectiva Iglesia (131).

---

(129) Cfr. Arts. 3 n. 3, art. 4 n. 1, art. 19 n. 3 y art. 140 en relación con la Constitución Weimariana art. 136.

(130) Sentencia del 10 de octubre de 1965, véase el texto en nota 5.

(131) Sentencia del 14 de diciembre de 1965: "Etwas anderes kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass einzelne Religionsgesellschaften nach früherem Recht als Landeskirchen eine Sonderstellung innehatten. Denn Landeskirchen im Sinne der ursprünglichen Bedeutung des Begriffs gibt es seit dem Verbot der Staatskirche (Art. 137 Abs. 1 WRV) nicht mehr. Insbesondere haben die früheren Landeskirchen nicht mehr den Rechtscharakter von Gebietskörperschaften mit der Macht, jemanden, der in ihr Gebiet eintritt, einseitig ohne Rücksicht auf seinen Willen sich einzugliedern. Vielmehr hat schon die Weimarer Reichsverfassung ihre territoriale Grundlage durch eine reine Personalgrundlage ersetzt. Wenn die Kirchen sich heute territoriale Grenzen setzen, so bestimmen sie damit auf Grund des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ihren räumlichen Wirkungsbereich. Von Staats wegen sind sie hierzu nicht verpflichtet", en: Entscheidungen, t. 19, p. 216-217.



¿Cuál es el alcance de la igualdad jurídica de las sociedades religiosas?. La pérdida de la "situación especial" de las Iglesias suprimiendo toda discriminación, ¿implica la desaparición sin más de toda diferencia entre las Iglesias, corporaciones de derecho público, y las demás sociedades religiosas?. Ciertamente, queda excluida toda diferencia jurídica, que se funde en motivos subjetivos de preferencia o aversión de las autoridades estatales hacia una religión o confesión: estaría en manifiesta contradicción con los principios constitucionales de igualdad y neutralidad (132). Por el contrario, la diferenciación, que se funde en motivos objetivos en virtud del relieve e importancia asumidos y representados en la vida social de un pueblo, lejos de quedar excluida, puede ser legitimamente asumida y jurídicamente valorada por el Estado.

"La Ley Fundamental no exige -como acertadamente asienta el Tribunal Federal Constitucional (133) que el Estado trate

---

(132) EBERS, Staat und Kirche, p. 125-126.

(133) En su sentencia del 4 de octubre de 1965: "Das Grundgesetz gebietet nicht, dass der Staat alle Religionsgesellschaften schematisch gleich behandelt. Er darf, der verfassungsrechtlichen Unterscheidung in Art. 137 Abs. 5 WRV folgend, die Besserstellung nach § 2 Abs. 3 UStG und § 19 Abs. 1 UStDB auf die Religionsgesellschaften beschränken, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Es ist sachgerecht, nur die Tätigkeit derjenigen Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne jener Gesetzesbestimmungen anzuerkennen; denn durch die Verleihung dieses Status kommt zum Ausdruck, dass es sich hier um Religionsgesellschaften handelt, die "durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten", die also innerhalb des öffentlichen Lebens und demgemäss auch für die staatliche Rechtsordnung besondere Bedeutung besitzen. Diese Unterscheidung würde nur dann den Gleichheitssatz verletzen, wenn es anderen Religionsgesellschaften in unzumutbarer Weise erschwert würde, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlangen, obwohl sie die materiellen Voraussetzungen hierfür erfüllen. Es ist aber bereits dargelegt, und die Beschwerdeführerin geht selbst davon aus, dass es ihr jederzeit freisteht, durch entsprechenden Antrag die Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlangen". en: Entscheidungen, t. 19, p. 134-135.

esquemáticamente igual a todas las sociedades religiosas, (...) pues por el otorgamiento del status de corporación de derecho público viene a expresarse que se trata aquí de las sociedades religiosas, que (...) dentro de la vida pública y, conforme a ello, también para el orden jurídico del Estado poseen una especial importancia". Es la diversidad en el campo social de la realidad la que impone, dentro de la igualdad jurídica, la diferenciación de normas que tratan de reflejar y ordenar esa realidad. De ahí, el mantenimiento de la posición de corporación de derecho público de las Iglesias, el reconocimiento de los días festivos cristianos, la facultad del Estado de concluir convenios (concordatos con la Santa Sede y Convenios con las Iglesias protestantes), y una cierta participación en órganos e instituciones del Estado (134).

La neutralidad confesional del Estado, como expresión de la libertad del Estado respecto a la Iglesia, ¿significa una indiferencia respecto a la religión cristiana o no como tal?. La neutralidad confesional del Estado implica que éste no adopta ni una iglesia ni tampoco una religión como la suya oficial y, consiguientemente, que él no sale garante del cumplimiento de los deberes, impuestos por la respectiva Iglesia como sociedad religiosa. No entra dentro de los fines políticos del Estado. Más aún, el elemento religioso, la creencia, no entra ni como elemento constitutivo de la cualidad de miembro del Estado ni como elemento discriminativo de goce de los derechos. Lo exige el principio de libertad de creencia, de culto y de confesión (GG art. 4 n. 1 y 2). Lejos de romper todas sus relaciones con la religión y las

---

(134) Cfr. ZIPPELIUS, Kommentar, GG art. 4, n. 23.

sociedades religiosas, especialmente las grandes Iglesias cristianas, la Ley Fundamental y Constitución Weimariana mantienen las relaciones que no supongan una lesión de los derechos de los miembros de otros credos. Aún cuando bajo el punto de vista religiosa sea neutral y en este sentido indiferente, el Estado, sin embargo, tiene positivamente en cuenta la realidad social cristiana del pueblo y el influjo de las grandes Iglesias cristianas. Por ello, se mantienen una serie de normas en pro de la religión, como reflejo del hecho sociológico. Así se conservan la observancia de los días festivos religiosos cristianos (art. 139 WRV), la asistencia espiritual "en el ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros centros públicos" (art. 141 WRV), la enseñanza de la religión como materia ordinaria en las escuelas públicas confesionales con excepción de las no confesionales (GG art. 7 n. 3) (135). La configuración de la neutralidad confesional y religiosa del Estado en Alemania se completa y matiza con los principios de reconocimiento de las Iglesias como corporaciones de derecho público y el principio de coordinación.

A modo de conclusión comparativa entre el presente régimen de "prohibición de Iglesia de Estado" y anterior de "Iglesia de Estado", diríamos que antes se daba "reconocimiento oficial exclusivo de las grandes Iglesias como corporaciones de derecho público" y religiosidad cristiana del Estado (neutralidad confesional del Estado con religiosidad cristiana), ahora, supresión de la posición exclusiva de derecho público de las dos grandes confesiones cristianas y neutralidad confesional y además re

---

(135) EBERS, Staat und Kirche, p. 124-125.

ligiosa del Estado. Por la doble liberación (libertad) de la Iglesia ante el Estado y de éste ante aquélla, el Estado se libera de la vinculación especial con las grandes confesiones cristianas y aún de la religión como tal, éstas se liberan de la sofocante vigilancia especial del Estado. Con ello desaparece la desigualdad de las Iglesias territoriales con relación a las demás sociedades religiosas (136).

5.- TERCER PRINCIPIO, EL DE LA AUTODETERMINACION DE LAS IGLESIAS (KIRLICHES SELBSTBESTIMMUNGSRECHT: GG ART. 140 CON EL ART. 137 N. 3 WRV).

El principio clave de la libertad religiosa en su vertiente social (asociativa, colectiva) lo constituye el principio de autodeterminación de las Iglesias, en cuanto libertad plena de éstas con relación al Estado y dentro del mismo. Lo es, además, bajo el aspecto del desenvolvimiento histórico-político-religioso, en cuanto el principio de autodeterminación implica una ruptura con el sistema hasta entonces vigente de dependencia del Estado. Por ello, acertadamente afirma EBERS (137): "El punto central del sistema político-religioso lo forma la autodeterminación (selbstbestimmungsrecht) de las sociedades religiosas. El artículo 137 n. 3 párrafo 1 (138) garantiza, como lógica consecuencia del principio de separación por las actuales normas jurídicas, -sobre

---

(136) Cfr. EBERS, Staat und Kirche, p. 128-129 cfr, con relación a la Ley Fundamental, FUSS, E.-W., Kirche und Staat unter dem Grundgesetz, en: Staat und Kirchen, p. 232-247, especial. 238-240, y SMEND con los autores que citaremos en el apartado 8.

(137) Staat und Kirche, p. 252; y en general para todo este apartado el capítulo IX, p. 253-99.

(138) De la Constitución de Weimar asumido por la Ley Fundamental en su artículo 140.

ello no existe duda alguna-, a todas las sociedades religiosas, tanto a las de derecho público y privado como también a las jurídicamente incapaces, el derecho a regular y administrar autónomamente sus asuntos con una sola limitación: "dentro de los límites de la ley vigente para todos".

#### 5.1.- El ámbito de autodeterminación garantizado.

El sentido y fin de la autodeterminación garantizada, según la mente de la Comisión constitucional, lo expresó así su relator, MAUSBACH ante la Constituyente: "El apartado 3, del art. 137 WRV contiene el importante párrafo decisivo de que las sociedades religiosas y las Iglesias son completamente independientes en sus asuntos internos y, de forma expresa además en la colación y posesión de sus cargos. Este principio fundamental ha sido fijado por unanimidad en la Comisión a pesar de la oposición de determinados gobiernos regionales. Contiene, si tengo que expresarlo, la libertad de la Iglesia ante el Estado o la libertad frente al Estado y su fuerza" (139). El mismo término usado "selbstbestimmungsrecht" (autodeterminación) es mucho más expresivo y comprensivo que el antiguo de autoadministración.

Con el término autodeterminación expresamos el tercer principio de libertad religiosa en el ordenamiento alemán, siguiendo a LILIENTAHL (140) y a EBERS (141), en vez del término

---

(139) Citado por EBERS, Kirche und Staat, p. 254.

(140) Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften nach Art. 137 der Reichsverfassung, 1929, p. 69 citado por EBERS, Kirche und Staat, p. 256.

(141) Ibidem.

"autonomía" (autonomie), usado por importantes autores como GIESE, RIEDER, KOENIGER, SCHMIT, MAUSBACH, LINNEBORN, LAMMEYER. Lo hacemos para cortar de raíz la polémica en torno a su significado. En efecto, para algunos autores, el término "autonomía" tiene el sentido restringido de "poder legislativo concedido por el Estado a las corporaciones de derecho público para regular una parte de las relaciones de derecho público". Ahora bien, las Iglesias tienen un poder normativo originario que les es reconocido y no concedido por el Estado. En castellano, creemos, no se da esa distinción y ni el consiguiente peligro de equivocidad. Por ello, puede perfectamente usarse el término "autonomía", y en este sentido lo usamos nosotros. Con todo, usaremos preferentemente, para el derecho alemán, el término "autonomía".

"La esencia del derecho de autodeterminación consiste en la libertad fundamental de la formación de la voluntad y de su realización con relación a cualquier determinación o intervención, formal o material, por parte del Estado" (142).

Si contemplamos ahora el contenido del derecho de autodeterminación, tal como es expresamente reconocido en la constitución vigente, comprende aquél el derecho a "reglamentar" ("ordnen") y administrar ("verwalten") sus asuntos. Por "reglamentar" se entiende el establecer e imponer normas de carácter abstracto general, y por "administrar" el aplicarlas al caso concreto (143). Se garantiza por tanto a las Iglesias y sociedades religiosas tanto la potestad legislativa como la potestad administrativa en

---

(142) EBERS, Kirche und Staat, p. 254.

(143) LILLIENTHAL, Die Staatsausicht, p. 13 citado por EBERS, o.c. p. 255.

completa independencia de toda intervención o autorización previa del Estado (144). El poder de administrar tutelado comprende el ejercicio de la potestad de régimen, de la potestad administrativa y de la potestad de judicial.

Partiendo de la separación de Iglesia y Estado, se entiende, y así se expresa en el art. 137 párrafo 3, que la autode terminación garantizada se entiende referida a sus "propios asuntos" ¿Cuáles son estos?. Los hay exclusivos de la Iglesia y del Estado, los hay también comunes a ambos. Entre los exclusivos de las sociedades religiosas están "el dogma", la moral y el culto; la propia constitución y organización; los derechos y deberes de los miembros; la erección de uniones eclesiásticas; la erección e institución de los oficios eclesiásticos; el traslado y dimisión, la formación, los derechos y deberes de los funcionarios eclesiásticos; las comunidades religiosas; la judicatura; la administración de bienes. Asuntos comunes son la asistencia religiosa a las Fuerzas armadas y en determinados establecimientos estatales; las facultades de teología; la enseñanza de la religión, y los cementerios"(145). El problema de cuáles son los asuntos privativos de la Iglesia y del Estado exige la determinación material de aquellos, teniendo como medida la naturaleza de las cosas, la relación o determinación del fin. Como comunes, no se entienden no las materias que bajo el punto de vista material son eclesiásticas, pero de alguna manera interesan (han interesado) al Estado

---

(144) MIKAT, Das kirchenpolitische System, p. 126; prescindimos del carácter público o privado que ante el derecho del Estado puedan tener las normas promulgadas por las sociedades religiosas cfr. EBERS, Kirche und Staat, p. 255 y 256 con nota 2.

(145) EBERS, Kirche und Staat, p. 258-289, y p. XIII.

y por ello históricamente han implicado una intervención del Estado en su regulación. Se entienden las que, por relación al fin propio, constituyen materias propias de la Iglesia y también del Estado.

La delimitación de unas y otras materias históricamente ha constituido uno de los puntos de fricción del Estado con la Iglesia. Más aún ha ido determinado la intervención del Estado, quien se ha ido atribuyendo una competencia sobre una esfera de la iglesia que sólo a ésta pertenecía. Esta ha sido plena en Alemania con relación a las Iglesias evangélicas luteranas y reformadas; menor e impugnado, con relación a la Iglesia católica. De ahí, la necesidad de su especificación, sobre todo, en una parcela crucial de la que depende el control de las sociedades eclesiásticas, cual es la designación de los propios dirigentes de éstas.

Por ello, como un rechazo de antiguos privilegios estatales, se reconoce expresamente la libertad de las sociedades religiosas para "conferir" sus cargos sin intervención del Estado ni del municipio (WRV art. 137 n. 3). No hacía falta expresarlo; es necesaria consecuencia de la independencia y libertad de las sociedades religiosas. El precepto constitucional abroga los derechos de nombramiento, de elección y presentación, en cuanto no se apoyen en títulos particulares (patronato, convenio), y todos los derechos de veto o de confirmación (146).

La erección y el cambio de los oficios eclesiásticos

---

(146) Así expresamente se recoge posteriormente en la Ley de la Constitución de la Iglesia evangélica de Prusia, del 8 de abril de 1924, art. 20: EBERS, Kirche und Staat, p. 264 con la nota 5.



es una de las consecuencias de la libertad de las comunidades en la propia organización. Con relación a la Iglesia Católica, expresamente se establece en el Concordato del Reich (art. 12) que "los oficios eclesiásticos pueden ser libremente erigidos o cambiados, siempre que no se requiera la contribución de los fondos del Estado". Para la consecución de la personalidad civil (capacidad jurídica) ante el fuero civil por parte de las "parroquias y otras semejantes comunidades eclesiásticas católicas, las asociaciones parroquiales y diocesanas, las Sedes Episcopales, las diócesis y los cabildos, las órdenes y las congregaciones religiosas, como también los institutos, las fundaciones y entidades patrimoniales de la Iglesia Católica" se ha de estar a las normas de las leyes civiles vigentes (Concordato Reich, art. 13).

La provisión de los oficios eclesiásticos ha de realizarse con plena independencia (WRV art. 137 n. 3 párrafo 2), tal como, después lo recoge el Concordato del Reich (art. 14) (147) "Por ello, es completamente ilícita toda medida directa o indirecta del Estado para influir en la provisión de los oficios eclesiásticos, que no esté prevista en el Concordato (148). Con todo, la Iglesia ha tenido en cuenta el interés del Estado en las personas titulares de los oficios que han de ser nombrados

---

(147) Concordato del Reich, art. 14: "La Iglesia católica tiene en principio el derecho de conferir libremente todos los cargos y beneficios eclesiásticos, sin intervención del Estado o de los Municipios, a excepción de los casos previstos por los acuerdos establecidos en los Concordatos mencionados en el art. 2º. Por lo que respecta a la provisión de las Sedes episcopales de las dos Diócesis sufragáneas de Rottenburgo y de Maguncia, como también de la Diócesis de Misnia, se aplica a ellas la norma establecida para la Sede de Friburgo, Metropolitana de la Provincia eclesiástica del Alto Rin. Lo mismo vale en las dos Diócesis sufragáneas mencionadas para la provisión de las canonjías del Cabildo catedral y para la regulación del derecho de Patronato".

(148) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 59.

para los oficios eclesiásticos. A los clérigos que han de ocupar un oficio eclesiástico o ejercer actividad pastoral o docente en Alemania se les exige, según el Concordato del Reich (art. 14 n. 2), la ciudadanía alemana y haber cursado, al menos, un trienio de los estudios filosófico-teológicos en Alemania (o Roma) (149). Los pre-requisitos mencionados son de naturaleza obligatoria, de tal forma que sin ellos el candidato carece de aptitud para ocupar dichos cargos. Sólo de mutuo acuerdo se podrá dispensar de los mismos (150). La provisión de los canonicatos se rigen por las normas concordatarias de las Regiones.

En cambio, el nombramiento de los directores y profesores de los seminarios y convictorios eclesiásticos compete exclusivamente a las autoridades eclesiásticas (Concordato Reich, art. 20). Así mismo la provisión de las parroquias (Concordato Reich art. 14 párrafo 1), salvo las excepciones establecidas en convenios o por derecho de patronato. En Baviera, Prusia y Baden se requiere la previa notificación al gobierno de los candidatos a las parroquias en virtud de los respectivos concordatos

(149) Concordato del Reich, art. 14 n. 1 "Los sacerdotes católicos que levantan en Alemania una carga eclesiástica o que ejercen una actividad en la cura de almas o en la enseñanza deben:

- a) ser ciudadanos alemanes.
- b) haber obtenido un certificado de madurez que habilite para el estudio en una escuela superior alemana.
- c) haber hecho, al menos por un trienio completo, los estudios filosóficos-teológicos en una escuela superior alemana del Estado o en un instituto académico alemán eclesiástico o en una escuela superior pontificia de Roma".

(150) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältniss, p. 61. En comparación con las correspondientes cláusulas de los concordatos de los Länder, las proscripciones del Concordato del Reich sobre los requisitos de estudios y nacionalidad son más precisas.

(151). La libertad de la Iglesia en la provisión de los oficios eclesiásticos es verdaderamente plena cuando se trata de oficios meramente eclesiásticos. La colación, aún reconocida como libre, no es total desde el momento en que se encuentran una actividad simultáneamente eclesiástica y estatal, por entrar a tomar parte o ejercer su actividad en las instituciones estatales o municipales. En esa doble situación se encuentran el personal docente en las escuelas teológicas católicas (y protestantes) pertenecientes a las Universidades del Estado, los maestros y profesores de escuelas superiores, medias y primarias, y los capellanes de establecimientos públicos (152).

El nombramiento de los obispos y correlativamente de los presidentes de las Iglesias protestantes ha de ser, según el principio constitucional enunciado libre e independiente de toda intervención del Estado. Esta, sin embargo, es admitida y regulada en los concordatos de los Länder de Baviera, Prusia, Baden y el Reich (153). En compensación por la abrogación de los antiguos derechos de VET (p.e. Prusia, Baviera) o de presentación (p.e. Baden), a los respectivos gobiernos el derecho de prenotificación oficiosa de los candidatos al episcopado por si tiene objeciones de carácter político que oponer. El derecho

---

(151) Concordatos de Baviera art. 14 § 2; Prusia art. 10 apartado 2; Baden art. VIII apartado 2. Prenotificación, nótese bien no veto. Para la interpretación y aplicación del art. 14 § 3 del Concordato bávaro, téngase en cuenta el acuerdo del 16 de julio de 1931 entre el Ministro bávaro de Enseñanza y Culto con los obispados y arzobispados bávaros: WERNER, W., Die deutschen Konkordate, p. 66.

(152) De forma general vale la cláusula del Concordato del Reich art. 28; una regulación peculiar tiene el Concordato Bávaro art. 11: cfr. SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältniss, p. 78 ss.

(153) Baviera art. 14; Prusia art. 6; Baden art. III, Reich art. 14 apartado 1: cfr. CORRAL, Libertad de la Iglesia e intervención de los Estados en los nombramientos episcopales: Rev. Esp. Der. Can. (1966) 63-92).

de prenotificación no implica una obligación jurídica que vincule absolutamente a la Santa Sede. En el caso de disparidad de interpretación de las "objecciones políticas" -se prevé expresamente en el Concordato con Baden (Protocolo al art. III p. 2- "debe intentarse una inteligencia entre la Santa Sede y el Gobierno, y en el caso que tal tentativa resultare infructuosa, la Santa Sede es libre de efectuar el nombramiento". Nunca importa un derecho de veto, como expresamente se establece en el Concordato del Reich (154). Y las "objecciones políticas" (las así llamadas "politische Klausel") son las de carácter político general, no las pertenecientes a la política de los partidos, como en el concordato de Baden se determina (art. 3) (155). A los ya nombrados obispos se les exige la obligación de prestar el juramento de fidelidad a la constitución (concordato Reich art. 12).

Con relación a las iglesias protestantes rigen parecidas disposiciones para la elección de los Presidentes de las mismas. En Baviera se exige, según los Convenios con las dos iglesias evangélico-luteranas (156) que antes de la elección por el Sínodo regional, el Presidium se pondrá en relación con el gobierno para asegurarle que no habrá objeciones de naturaleza po

---

(154) Protocolo al art. 14 § 2 cfr. MÖRSDORF, (EICHMAN) Kirchenrecht, t. I, § 71 II.

(155) KAISER, J., Die Politische Klausel der Konkordaten (especialmente p. 101 y 111) Berlin-München 1949, en que refuta la posición de W. WEBER, Die politische Klausel in den Konkordaten. Staat und Bischofsamt, Hamburgo 1939, influido éste por el pensamiento nacionalsocialista: cfr. MÖRSDORF, ibidem, y SCHÜLLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 65.

(156) del 16/29 de julio de 1924 arts. 29, y del 15 de noviembre de 1924 art. 22: W. WEBER, Die deutschen Konkordate, p. 152-158 y p. 162-167 respectivamente y en general p. 296.

lítica que oponer (Erinnerungen politischer Natur). Similarmente en los Convenios eclesiásticos (con las Iglesias evangélicas) de Prusia (art. 7), Baden (art. II ap. 2), Baja Sajonia (art. 7), Schleswig-Holstein (art. 9), Lippe (art. 8) y Hessen (art. 9).

En resumen, el principio es el de la libertad de las iglesias en la provisión de los oficios eclesiásticos; la aplicación normativa, a través de los convenios (y otros derechos especiales), es el de intervención de los gobiernos, en el nombramiento de los Obispos y respectivamente de los Presidentes de las iglesias protestantes, mediante el derecho concedido de prenotificación oficiosa, (*ius obiciendi*, Erinnerungsrecht), y para la provisión de los oficios inferiores mediante el derecho de la simple comunicación previa de los candidatos (Anzeigepflicht).

## 5.2. Los límites de la autodeterminación.

"La Constitución, así como circunscribe materialmente el contenido del derecho de autodeterminación mediante (la fórmula) "sus asuntos propios" y, por ello, le da un contenido totalmente distinto del tenido hasta ahora, también determina formalmente sus límites, tanto positiva como negativamente, en cuanto que lo permite "dentro de los límites de la ley vigente para todos" (WRV 137 n. 3), aunque al mismo tiempo le asegura unas garantías jurídicas esencialmente mayores que las recibidas hasta el presente (157).

Pero, ¿cuál es el sentido y alcance de la fórmula "dentro de los límites de la ley vigente para todos"? De su respues-

---

(157) EBERS, Kirche und Staat, p. 290.

ta dependerá la extensión de la autodeterminación de las sociedades religiosas ante el derecho alemán. Una torcida interpretación puede dar lugar a una efectiva negación, en la práctica, del principio de libertad e independencia reconocidos".

El origen de la fórmula arranca de las constituciones de Frankfurt y de determinados Länder (158).

Su razón de ser está en expresar una repulsa a la posibilidad de promulgar leyes de excepción contra cualquier sociedad religiosa, tal como ocurrió a finales del siglo pasado en tiempos del Kulturkampf. Entonces estaba vigente la formulación "bajo las leyes generales del Estado (unter allgemeinen Staatsgesetzen)". Más aún, queda excluida, debe quedar excluida, la facultad de promulgar una ley, aunque sea general, en perjuicio de todas las sociedades religiosas (159).

En una explicación ulterior de la fórmula "ley vigente para todos", LIERMANN ve un reconocimiento de la posición de la Iglesia como fuerza de la vida pública por parte del Estado. "Bajo la Constitución de Weimar se discutía qué tenían que significar en su conjunto las palabras "dentro de la ley vigente para todos". Unos interpretaron "todos" de tal forma que lo sustituyeron por "sociedades eclesásticas"; y afirmaron que, con ello, se expresaba solamente el principio fundamental de la igualdad. La ley del Estado, que se ocupara de las sociedades religiosas, tendría que ser igual para todas las sociedades religiosas. Lo que

---

(158) Constitución de Frankfurt, art. V § 17 "Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen".

(159) EBERS, Kirche und Staat, p. 291 con la nota 5 en que cita al Presidente de la Comisión constitucional, HAUSSMANN.

para una es justo, lo ha de ser para todas. Una segunda interpretación substituía "todos" por "sujetos al derecho". Con ello se quería expresar que las Iglesias, igual que cualquier otro, tendrían que someterse al derecho común. Esta concepción ha venido a ser la predominante, como puede comprenderse. Pues el sentido del artículo 137 (n. 3 párrafo 1 de la WRV) es que la autonomía y autoadministración de las iglesias no puede conducir a una simple ignorancia del derecho del mundo circundante. También hoy se puede dar al art. 137 (n. 3 párrafo 1) el sentido de que las Iglesias tienen que someterse al derecho común. Pero actualmente comienza a reconocerse la situación de la Iglesia como una fuerza de la vida pública, al sostenerse la opinión de que en las relaciones entre Iglesia y el Estado ha de interpretarse lo más ampliamente posible la "ley vigente para todos". El límite de la autonomía de las Iglesias no se ha trazado donde aquélla se encuentre con cualquier norma estatal, sino donde aquélla lesione normas, que son imprescindibles para la nación como comunidad cultural y jurídica. Está dicho con ello que el límite de la autonomía de las Iglesias comienza donde ésta quisiera obrar en contra del así llamado en derecho internacional privado "ordre public" del ordenamiento jurídico del Estado (160).

Opinión diferente es la mantenida por H. WEBER (161). En todo reconocimiento de una auténtica, originaria e independiente

---

(160) Kirche und Staat, p. 217.

(161) Die religionsgemeinschaften, p. 156 ss: "Unterordnung unter die Staashoheit ist durch die Verfassung auf die Bindung an das für alle geltende Gesetz beschränkt, das in den inneren Bereich der Kirchen nicht übergreifen darf".

te potestad interna de las Iglesias acentúa dicho autor la subsistencia de la subordinación de las Iglesias a la supremacía general del Estado dentro del sistema de la Ley Fundamental. El problema sobre la competencia para trazar los límites entre la Iglesia y el Estado la resuelve sin más en favor del Estado (162); y, por ello, se cuestiona exclusivamente cómo el constituyente ha decidido su relación para con la Iglesia. La tesis de la subordinación de la Iglesia y de la supremacía del Estado la quiere fundamentar H. WEBER en la voluntad de la Asamblea Nacional de Weimar y en la, según él, opinión común doctrinal (163). E intenta fundar el derecho superior del Estado en que las numerosas fuerzas pluralistas de la realidad constitucional tienen que actuar dentro del marco del único orden de competencias que en último término compete al Estado; todas ellas -también las iglesias-, no han sido liberadas del derecho del Estado. Como existe, por parte de las Iglesias un oficio de vigilancia; así, por parte del Estado, existe un deber de hacer cumplir los principios fundamentales del recto orden público en la esfera temporal (164). Sin embargo, al tratar la cuestión de cómo se relaciona la subordinación de las Iglesias y el ordenamiento estatal, H. WEBER sostiene que "el pretender trasladar la sujeción

---

(162) o.c.p. 18-21.

(163) o.c.p. Die Religionsgemeinschaften, p. 35.

(164) WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 36: "Dieser staatliche Anspruch wird vom Grundgesetz durchaus aufrechterhalten; auch die zahlreichen pluralistischen Kräfte der Verfassungswirklichkeit werden nur im Rahmen einer einheitlichen, auf den Staat zurückgehenden Kompetenzordnung tätig und lösen den Staat somit nicht in Einzeleinheiten auf; sie -und mit ihnen die Kirchen- sind nicht vom staatlichen Recht freigestellt. ... Nur ein solches Verständnis des Verhältnisses Staat -Kirche ist innerlich gerechtfertigt; nur so wird



al derecho común sobre el campo interno eclesial -y a él pertenece la parte eclesial de los asuntos comunes- no sólo carece de sentido, sino que es contrario a la constitución. Si el Estado quisiera intervenir en esta esfera mediante regulaciones, chocaría no sólo contra la garantía del derecho de autodeterminación, de las sociedades religiosas, sino además contra los derechos de libertad individual de sus ciudadanos, garantizados por el derecho fundamental de la libertad de religión y de conciencia" (165).

GRUNDMANN interpreta el art. 137 (n. 3 WRV asumido por el art. 140 GG) así: "Por este precepto, la independencia de las Iglesias se delimita a sus propios asuntos". Estos hay que distinguirlos de los asuntos meramente estatales y de los asuntos, de los que el Estado y la Iglesia participan en común. Para los primeros vale exclusivamente el derecho del Estado, pero sin limitación; para los últimos vale tanto cuanto predomine el aspecto estatal. Para lo demás rige el derecho de las Iglesias" (166). Como argumento de autoridad cita al célebre comentador de la Constitución de Weimar, Gerhard ANSCHUTZ. Según éste la frase

---

man ausser dem berechtigten Streben der Kirchen nach Eigenständigkeit auch der Würde des Staates gerecht. Denn wie die Kirchen vom Geistlichen her ein 'Wächteramt' über den Staat beanspruchen, so muss auch dieser von seiner weltlichen Aufgabe her den Religionsgemeinschaften gegenüber darauf achten, dass sie die Grundsätze guter Ordnung im weltlichen Bereich wahren ... Gewiss liegt hier die Gefahr des letztlich unlöslichen Konflikts staatlicher und religiöser Gebote, den zu vermeiden Sache der vorünftigen Haltung beider Teile ist. Ihn von vornherein zuungunsten des Staates lösen zu wollen, ist jedenfalls unzulässig. Eine Immunität der Kirchen gegenüber dem staatlichen Recht scheidet also aus".

(165) Die Religionsgemeinschaften, p. 38 s.

(166) Das Verhältnis von Staat und Kirche, p. 291.

"para todos" significa lo mismo que "para cualquiera" (für alle = für jedermann). Con ello, la autonomía de las Iglesias habría sido reducida a un caso especial de la libertad general de los ciudadanos, que salvaría la doctrina de la división de poderes mediante la reserva legal. También él aduce la definición de Johannes HECKEL del año 1932. El mismo ha hecho notar que de que se trata aquí de una "fórmula de cambiante sentido", cuya interpretación exige una reflexión sobre el substrato espiritual del respectivo sistema constitucional, en que se encuentra inserta, y un tener en cuenta la situación concreta histórica. Desde este punto de partida, él llega al resultado de que, para la época de Weimar, la fórmula tiene el sentido de una "delimitación de los intereses públicos, el político y el religioso, con lo que hay que trazar los límites de forma tal que la autonomía de las Iglesias sólo pueda ser limitada por los "ineludibles intereses del pueblo alemán". De ello se sigue: "la ley vigente para todos es una ley, que, a pesar de afirmar la autonomía de las Iglesias, tiene que ser reconocida como un límite material necesario de la libertad de las Iglesias desde el punto de vista de la Nación, con otras palabras, toda ley, y sólo ella, que sea imprescindible para la Nación como comunidad cultural y de derecho". La definición de HECKEL ha pasado a ser, desde 1945, doctrina común del patrimonio común del derecho eclesiástico alemán. "El Tribunal federal ha declarado que "hoy todas y sólo aquéllas normas, que se defienden como derivaciones y regulaciones de postulados fundamentales inalienables para nuestro Estado social de derecho, limitan la autonomía de las Iglesias" y deben ser contadas entre

"la ley válida para todos" (167). La independencia de las Iglesias es reconocida, por parte del Estado, en una amplitud mayor que la autonomía de todas las demás organizaciones y corporaciones, aún las incorporadas al Estado (168).

No puede ser más divergente, al menos en la expresión, las corrientes doctrinales en torno a la interpretación del artículo 137 n. 3 de la Constitución de Weimar, hoy asumido por la Ley Fundamental. En el contenido real, en cambio, cabe presumir que la divergencia ya no es tan grande. Lo que determina la interpretación en uno u otro sentido es el punto de vista adoptado: el de la Iglesia o el del Estado (169).

Concluyendo, podríamos afirmar que en la Constitución de Weimar, hoy en la Ley Fundamental, se plasma el garantizar la independencia y libertad de las iglesias lo más ampliamente posible con relación al Estado; se especifica mediante la determinación de los asuntos internos propios de las sociedades religiosas; se concreta en un punto nerálgico para la libertad de las Iglesias; la provisión de sus cargos; y se particularizará, en los

---

(167) Tribunal Supremo, Entscheidungen t. 22 p. 383 ss.

(168) GRUNDMANN, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 291-292, de quien tomamos la cita de HECKEL y de la sentencia del Tribunal Federal.

(169) EBERS, Kirche und Staat, p. 292-293, sintetiza así la interpretación del art. 137 n. 3 WRV: "Das Wörtchen "alle" ist nicht adjektivisch mit der Ergänzung "Religionsgesellschaften" oder auch nur "Vereine", "Gesellschaften", sondern substantivisch gemeint; darüber besteht nach den einhelligen Äusserungen in Weimar auch in der Literatur kein Zweifel. Folglich bedeutet „alle“: die Religionsgesellschaften stehen nur unter den Gesetzen, welche nach Reichsrecht für jedermann galten, für jeden, der sich innerhalb des Geltungsbereichs des betr. Gesetzes befindet. Das für alle geltende Gesetz ist mithin das für alle Personen verbindliche Recht, mögen sie einzeln oder in Verbänden zusammengeschlossen erscheinen (BGB, StGB., ZPO., StPO.). Aber auch solche Gesetze sind für alle geltende Gesetze, die sich, wie das Reichsschiedsgericht formuliert, an gewisse Kreise von Personen oder Personenverei

asuntos comunes, estricta o ampliamente entendidos, no de forma unilateral por el Estado, como si fuera el árbitro supremo de toda la vida social del hombre y de la nación, sino de mutuo acuerdo con las Iglesias, es decir, en los respectivos convenios eclesiásticos.

Si comparamos ahora la época de Weimar con la época de la Ley Fundamental, se ha de notar con Konrad HESSE (170) que en la primera el derecho de autodeterminación de las Iglesias se entendía solamente en un sentido negativo como una prohibición, hecha al Estado, de intervenir, y su garantía como una prohibición, al Estado, de dirigir las Iglesias. "Una concepción más reciente ha contrapuesto un sentido positivo de la independencia y autonomía de las Iglesias, que lo ve en la garantía de un espacio libre para la vida y obra de las Iglesias, en la protección jurídica de la misión de las Iglesias" (171).

---

nigungen wenden, sofern sie eben alle Personen und Personenvereinigungen der bestimmten Art umfassen (man denke an die GewO.); auf die Religionsgesellschaften angewandt heisst das -diese Folgerung zieht allerdings das Reichsschiedsgericht nicht-: nur solche Gesetze, welche zugleich alle Religionsgesellschaften, nicht bloss die eine oder andere Art derselben treffen. Folglich ist das "für alle geltende Gesetz" vor allem das die Besonderheiten der juristischen Personen regelnde Vereinsrecht, weil alle Religionsgesellschaften, soweit sie überhaupt für das Recht in Betracht kommen, juristische Personen sind".

(170) Der Bedeutungswandel der kirchenpolitischen Artikel der Weimarer Reichsverfassung (1961), en: Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, p. 221-229, especialmente 224 y 226-227.

(171) ibidem, citando en su apoyo a SMEND, Staat und Kirche, en: Staat und Kirchen, p. 38 (= 10 del original).

6. CUARTO PRINCIPIO, EL DE LA POSICION DE LAS IGLESIAS  
COMO CORPORACIONES DE DERECHO PUBLICO ANTE EL ORDENA-  
MIENTO ESTATAL (Körperschaften des öffentlichen Rechts:  
GG art. 140 con el art. 137 n. 5 WRV).

"Para el civilista, las "Iglesias" (Kirchen) son única-  
mente las comunidades religiosas o también las corporaciones de  
derecho público, en cuanto están reconocidas como Iglesias por  
el Estado. La diversidad de confesión religiosa es irrelevante  
para el derecho estatal. Para el internacionalista, por el con-  
trario, el reconocimiento estatal de la Iglesia implica un doble  
sentido, El internacionalista se fija primeramente en la capaci-  
dad de la comunidad para producir derecho, y reconoce en ésta tan-  
to una autoridad legislativa como unos súbditos sometidos a su  
legislación. Este carácter de comunidad jurídica lo tiene la Igle-  
sia en común con el Estado. La diferencia esencial está en que  
la comunidad jurídica de un Estado se determina ulteriormente al  
tiempo que se limita por el territorio; la comunidad jurídica de  
la Iglesia, al contrario, por la confesión religiosa de los miem-  
bros de la Iglesia" (172).

En los textos constitucionales del pasado no se encuen-  
tra las más de las veces el término "Iglesias" (Kirchen), sino  
el término esencialmente más neutro, desde el punto de vista del  
Estado, "sociedades religiosas" (Religionsgesellschaften). Ya en  
1848 en la declaración de los "Derechos fundamentales de Frank-  
furt" (que por lo demás nunca tuvo el valor formal de ley), se

---

(172) PANZRAM, Der Kirchenbegriff des kanonischen Rechts; Münchener theolo-  
gische Zeitschrift 4 (1953) 187-211 especialmente 188.

afirma: "Toda sociedad religiosa (Religionsgesellschaft) regula y administra independientemente sus asuntos, pero queda sujeta a las leyes generales del Estado. Ninguna sociedad religiosa goza, ante los demás, de privilegios concedidos por el Estado; no existe una Iglesia de Estado. Deben formarse nuevas sociedades religiosas; su formación no necesita el reconocimiento estatal de su confesión" (173).

En la vigente Ley Fundamental, que asume las disposiciones "eclesiásticas" de la Constitución de Weimar (arts. 136-139 y 141), se usan casi las mismas expresiones de los "Derechos Fundamentales de Frankfurt". En los artículos citados se encuentra el término "sociedad religiosa". Con él se expresa una doble consecuencia: el Estado, que hasta cerca del 1850 había admitido la distinción entre las sociedades religiosas reconocidas como de derecho público y las demás, sólo toleradas, con derechos menores, desde entonces consideró a la Iglesia católica y a la Evangélica en pie de igualdad con las demás sociedades religiosas. "A todas ellas, sin distinción, se les reconoció el derecho de regular y administrar independientemente sus propios asuntos, una fórmula, que acuñada en 1848, se ha ido repitiendo desde entonces en las Constituciones y nos ha sido transmitida del artículo 137 de la Constitución de Weimar" (174). De otra parte, hay que sostener que "la concepción de la igualdad de las dos grandes confesiones domina el derecho eclesiástico alemán desde el

---

(173) Véase el texto en KERN, E., Staat und Kirche in Gegenwart, Hamburg-Berlin-Bonn 1951.

(174) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat und Kirche, 286.

siglo XVI, y reaparece siempre de nuevo de esta manera. Es un principio no escrito del derecho eclesiástico alemán, un antiguo derecho consuetudinario exigido ineludiblemente por el entrecruce y la igual importancia de ambas confesiones en Alemania" (175).

Se discute todavía, si el principio político estatal de la igualdad es un principio jurídico en sentido estricto o no. En la actual República Federal Alemana se observa siempre, porque dicho principio ha ganado una relevante significación después de haberse alcanzado la igualdad numérica de fieles por ambas grandes confesiones (la Iglesia Católica con cerca del 46% de la población de Alemania Occidental, y las Iglesias Evangélicas con cerca del 51%) (176). Con todo, debe admitirse que el principio de igualdad no se aplica de una manera estrictamente esquemática. Ya en 1952, durante el congreso de profesores de derecho político en Marburg, W. WEBER llamó la atención sobre el hecho de que el intento constitucional de nivelar la significación de las grandes Iglesias cristianas mediante el concepto "sociedades religiosas" (Religionsgesellschaften: WRV art. 137) estaba gastado, por no haber tenido lugar en la realidad (177).

Con referencia a los convenios del Estado con las dos grandes Iglesias, es evidente, a juicio de GRUNDMANN, que "el Estado, como forma política de la existencia de un pueblo, en la que éste manifiesta su poder, no contrae obligaciones contractua

---

(175) LIERMANN, Kirche und Staat, p. 209 cfr. 219 ss: La igualdad (Parität) como "unabdingbares Gewonheitsrecht über dem gesamten staatskirchenrechtlichen System" en Alemania.

(176) Cfr. RIDDER, en: Staatslexikon, t. IV, col. 1026 ss; Bilan du Monde, t. II, Allemagne; Alemania hoy, p. 717 con la proporción por cada Land.

(177) citado por GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 297.

les tan profundas y firmes de rango constitucional con cualesquiera uniones u organizaciones. Esto lo hace el Estado sólo an te intereses públicos, que considera del mismo valor y rango. Tales son única y exclusivamente las grandes Iglesias cristianas. Mediante convenios jurídicos con las Iglesias, éstas vienen dotas de privilegios en una forma singular y, podemos añadir, con todo derecho, legítima" (178). Así se refleja en el derecho interno estatal al emplearse de nuevo los conceptos "Iglesias" y "sociedades religiosas", entre otras en las constituciones de Renania-Palatinado, Hessen y Baden-Württemberg (179). Con ello, el concepto "Iglesia", aún en el sentido del derecho estatal, es ta limitado a los intereses públicos, que nacieron por fundación de Cristo y que se manifestaron vinculados a un cuerpo. Cuando el Estado toma el concepto "Iglesia" en la terminología de sus leyes, no puede prescindir de la autocomprensión de la propia

---

(178) GRUNDMANN, ibidem.

(179) Renania Palatinado, art. 41: "Die Kirchen sind anerkannte Einrichtungen für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens. Die Freiheit, Religionsgemeinschaften zu bilden, Religionsgemeinschaften zusammenzuschliessen und sich zu öffentlichen gottesdienstlichen Handlungen zu vereinigen, ist gewährleistet.

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften haben das Recht, sich ungehindert zu entfalten. Sie sind von staatlicher Bevormundung frei und ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig. Sie verleihen ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der Bürgerlichen Gemeinden. Die Kirchen und Religionsgemeinschaften geniessen in ihrem Verkehr mit den Gläubigen volle Freiheit. Hirtenbriefe, Verordnungen, Anweisungen, Amtsblätter und sonstige die geistliche Leitung der Gläubigen betreffende Verfügungen können ungehindert veröffentlicht und zur Kenntnis der Gläubigen gebracht werden.

Die für alle geltenden verfassungsmässigen Pflichten bleiben unberührt".

Hessen, art. 50: "Es ist Aufgabe von Gesetz oder Vereinbarung, die staatlichen und kirchlichen Bereiche klar gegeneinander abzugrenzen.



Iglesia" (180).

De opinión distinta es H. WEBER, quien en esta delimitación conceptual no ve sino dificultades, pues se introduce un concepto que comprende toda una gama de sociedades religiosas. Preferiría él que en el derecho eclesiástico del Estado no se usara el concepto "Iglesia", o que, al menos, no se aplicara sólo a las grandes confesiones a causa de la neutralidad religiosa del Estado (181).

Si prescindimos ahora de las discusiones en torno a la terminología, la realidad, que observamos, nos permite distinguir tres clases de Iglesias, respectivamente de sociedades religiosas. La primera clase está constituida por las sociedades religiosas dotadas del carácter de corporaciones de derecho público, que en virtud de convenios especiales con el Estado poseen aún privilegios, que están históricamente condicionados; con otras palabras, las así llamadas "grandes Iglesias" (Grosskirchen): las Iglesias protestantes (luterana, reformada y unida) y la Iglesia católica. La segunda está compuesta por las de más Iglesias reconocidas como corporaciones de derecho público (la Iglesia ruso-ortodoxa, al menos en algunas regiones federales). La tercera clase está formada por las sociedades religio-

---

Die Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften haben sich, wie der Staat, jeder Einmischung in die Angelegenheiten des anderen Teils zu enthalten".

Baden-Württemberg, art. 4 n. 1: "Die Kirchen und die anerkannten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften entfalten sich in der Erfüllung ihrer religiösen Aufgaben frei von staatlichen Eingriffen".

(180) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 298.

(181) WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 21 ss.

sas de derecho privado (por ejemplo, la Iglesia greco-ortodoxa (182) y las así denominadas "sectas" (183)).

#### 6.1. Sentido específico de las Iglesias como corporaciones de derecho público.

La posición de las Iglesias como corporaciones de derecho público tiene su fundamento en la Ley Fundamental (art. 140 con el art. 137 n. 5 WRV): "Las sociedades religiosas que antes hubieren sido corporaciones de derecho público siguen siéndolo". Con ello, se connota a la historia y, a la vez, se pone en evidencia que en un análisis jurídico de la situación presente no se puede prescindir del pasado. La Constitución weimariana quiso romper con la antigua supremacía del derecho eclesiástico estatal; el art. 137 (n. 5 WRV), vigente hoy en ambas partes de Alemania, estableció claramente "que la repulsa de una "Iglesia del Estado" (expresada en el art. 137 n. 1 WRV) quiso poner fin a los siglos de confusión institucional de Iglesia y Estado en la forma de "supremo episcopado" (Summepiskopat) de "régimen teocrático" (Kirchenregiment) de los principes territoriales y de la autoridad eclesiástica del Estado (staatsliche Kirchenbehörden), incluso en la forma de vigilancia de las escuelas por el ministro de culto y de vinculación del servicio

---

(182) Según sentencia del Tribunal Regional de Munich del 10 de octubre de 1962 (Evangelische Zeitschrift für Kirchenrecht (10 p. 213) citada por H. WEBER, Die Religionsgesellschaften, p. 22 nota 33.

(183) WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 21, y 40-45. El autor no ve una especial situación de las "Iglesias" que se funde en el art. 137 WRV bajo las "comunidades religiosas" de derecho público eclesiástico; según él, hay que interpretar en sentido estricto la igualdad. Pero nos parece que H. WEBER trata la materia de una manera jurídica demasiado abstracta, que no tiene en cuenta la realidad de las relaciones creadas (ni de las relaciones jurídicas creadas, como los concordatos y convenios eclesiásticos).

escolar y cultural; pero no pretendió quitar la posición de derecho público a las Iglesias ni rebajarlas al nivel de asociaciones de derecho privado. Con ello, la posición jurídica fundamental de su consideración pública, de su posición históricamente adquirida, estaba garantizada a las grandes Iglesias en el Estado, y un principio fundamental de la separación pura de Iglesia y Estado quedaba abandonado' (Gerhard ANSCHUTZ)" (184). Sin embargo, la situación de libertad de las Iglesias ante la vigilancia del Estado no era completa según la doctrina común de la época weimariana. La así llamada teoría de la correlación (Korrelatentheorie) sostenía" que, 'según el principio de la correlatividad entre derecho y deber', las Iglesias, en virtud del régimen privilegiado que habían experimentado por el reconocimiento de su peculiaridad como corporaciones de derecho público, tenían que aceptar el control estatal bajo la forma de soberanía del Estado sobre las Iglesias (Staatsliche Kirchenhoheit) -y no sólo por medio de leyes generales- sino también por medio de leyes especiales válidas para las Iglesias' (Gerhard ANSCHUTZ)" (185).

De la peculiaridad de las Iglesias como corporaciones de derecho público se llegó a deducir que "la Iglesia es 'una unión intra-estatal, sujeta al Estado, no un Estado dentro del Estado', para el que un "una forma especial de vigilancia estatal, ...la soberanía sobre las Iglesias, que sobrepasa el derecho común de vigilancia sobre las asociaciones' (SCHOEN)" conti

---

(184) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 289.

(185) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 287.

nuaba subsistiendo. Esto era el tributo que las Iglesias tenían que pagar al Estado por ser corporaciones de derecho público. En la medida de que la relación de la Iglesia y del Estado esté regulada según el sistema de 'separación moderada', y en la medida en que, a pesar de la abrogación de la "unión institucional entre el Estado y la Iglesia" (FORSTHOF), ésta permanezca vinculada al Estado, la autonomía significa el nivel máximo de independencia, que las Iglesias podían alcanzar. Por ella, el Estado libremente excluyó un campo, que había sido devuelto a las Iglesias para su propia regulación y administración" (186).

En la recepción del artículo de la Constitución weimariana por la Ley Fundamental, el concepto de corporación de derecho público "ha sufrido un cambio, que ya se había introducido en la época weimariana. En la corporación de derecho público se juntan los cascarones de los antiguos derechos de vigilancia y soberanía del Estado sobre las Iglesias. La corporación de derecho público eclesiástico no significa originariamente más que una asociación de personas, dotada de determinadas facultades de derecho público y de personalidad jurídica, que tiene que admitir una vigilancia especial del Estado como precio a la especial potestad de derecho público, que le ha sido otorgada. La concepción general de corporación de derecho público ya no podrá sostenerse, ni siquiera bajo la constitución de Weimar, para las grandes comunidades religiosas. Tiene que reconocerse que éstas son corporaciones de derecho público de una clase especial. Por una parte, pueden ejercer una potestad pública transmitida por el Estado, pero, por otra parte, no están sujetas a

---

(186) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 289.

una vigilancia positiva del Estado, sino a una negativa" (187).

De ello, se sigue, al menos negativamente, que la Iglesia como corporación de derecho público no puede colocarse a la par con las otras corporaciones de derecho público públicas, que el Estado ha constituido; y la aplicación del concepto de corporación de derecho público se manifiesta como una ficción de origen histórica. Por la misma razón, la constitución del Reich permite circunscribir ulteriormente la posición jurídica de la Iglesia, y se contenta con garantizar constitucionalmente a la Iglesia los derechos esenciales irrenunciables de la corporación de derecho público (autonomía, derecho a proveer libremente los oficios, derecho a recabar impuestos (188). Hoy podemos hablar, por tanto, "no sólo de un derecho de autoadministración y aún de un simple derecho de autonomía de las Iglesias, sino de su independencia jurídica". Este concepto sobrepasa con mucho el sistema de la época weimariana no sólo según su extensión, sino también según esencia" (189).

Como prueba sirva la sentencia del Tribunal Federal, de enero de 1954 (190). En él se dice: "Las Iglesias no están

---

(187) LIERMANN, Kirche und Staat, p. 214 ss cfr. p. 220: "Die loslösung der Kirchen vom Staate hat sich in der Zeite vollzogen, dass sie den Rahmen der Körperschaft des öffentlichen Rechts im alten Sinne sprengen und zu eigenständigen autonomen Rechtskörpern werden. Diese Entwicklung ist erst in Gang gekommen. Wohin sie führen mag, ist noch nicht eindeutig zu sagen. Hier stehen wir an der Stelle zwischen einer übersichtbaren Gegenwart und einer noch verschleierte Zukunft".

(188) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 51.

(189) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 289.

(190) Entscheidungen des Bundesgerichtschofs in Zivilsachen, t. 12, p. 321 ss.. citado por GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 290; LIERMANN, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 218 s.

incorporadas al Estado como las demás corporaciones públicas. El Estado parte, más bien, de la independencia de éstas, les permite darse su propia ordenación fundamental -la ley constitucional de la Iglesia-, y se limita a reconocer esa ley constitucional de las Iglesias. Según ello, la Iglesia determina en forma obligatoria para el Estado, lo que es legal en virtud del derecho constitucional interno de la Iglesia. Cuando en la sentencia del Tribunal del Estado se llega al derecho constitucional interno de la Iglesia, tiene que admitir sencillamente dicha regulación; no se puede poner en cuestión este derecho (e.d. examinar su validez), sólo se puede determinar en forma declaratoria cómo la Iglesia lo tiene por vigente". GRUNDMANN comenta así la sentencia: "Estos párrafos de uno de los más altos tribunales alemanes manifiestan que el Estado ha reconocido la fundamental peculiaridad de la Iglesia, su desigualdad respecto a todos los intereses públicos temporales, y de ello ha sacado las consecuencias" ... El estado se atiene a sus límites de manera perfectamente correcta, cuando se limita a reconocer declaratoriamente el hecho de la singularidad de la Iglesia y de su exención, fundada en ello, respecto al organismo del Estado, así como el carácter originario (y no derivado, como en todas las asociaciones incorporadas al Estado) de su poder legislativo, como acertadamente lo reconoce la sentencia citada, en vez de crearlo constitutivamente por vía de delimitación o división apelando a la fuerza del Estado" (191).

---

(191) GRUNDMANN, Das Verhältnis von Staat, p. 290; para las relaciones en la República Popular Alemana, GRUNDMANN (p. 291); cita una sentencia del Tribunal de Eisenach del mismo tiempo:  
 "Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts haben die Befugnis, ihre inneren Angelegenheiten im Rahmen der

Esto significa que el Estado no se ocupa de si el aparato eclesiástico (piénsese en la cura pastoral o en la Caritas eclesiástica) funciona bien o mal. Es cuestión exclusivamente interna de las Iglesias. El Estado sólo intervendrá, si, por ejemplo, en una parroquia se lesionan las leyes estatales (192). El Estado tiene asegurada la defensa de sus intereses mediante la reserva constitucional "dentro de la ley vigente para todos" (193). Claro está que la autodeterminación de las Iglesias no puede conducir a una lesión del orden interno del Estado; "pero tampoco cualquier ley del Estado puede constituir un límite, sobre todo, cuando está en contradicción con la ley moral natural (194).

La potestad legislativa de las Iglesias, como la administración, está limitada por el marco de "la ley vigente para todos" en dos direcciones: personalmente se extiende a lo perteneciente de la Iglesia, y materialmente comprende los asuntos propios internos de la Iglesia. En el marco personal y materialmente encuadrado, la Iglesia ejercita un derecho reconocido por el Estado" (195). El Estado, por su parte, reconoce la po-

---

für alle geltenden Gesetze selbst zu verwalten und zu ordnen. Daraus folgt, dass staatliche Organe, zu denen die Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik gehören, sich nicht mit den inneren Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft befassen, sondern es diesen überlassen, sie innerhalb der bestehenden Gesetze selbst zu regeln". Este resultado, con todo, ha provenido, así piensa GRUNDMANN únicamente del punto de vista histórico de la concepción de separación; y no contiene ninguna valoración positiva de la efectividad de las Iglesias.

(192) Así LIERMANN, Kirche und Staat, p. 215.

(193) supra apartado 5.2.

(194) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 55 en contra de ANSCHÜTZ.

(195) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 55 s.

testad concedida conforme al derecho canónico, y la considera, para el ámbito de la Iglesia de igual valor que el derecho del Estado. Es decir, las Iglesias son reconocidas por el Estado como personas dotadas de funciones públicas propias, originarias, y su regulación interna como su relación para con el Estado y los propios fieles tiene carácter jurídico público, sin que, por ello, las Iglesias queden incorporadas al organismo del Estado ni el radio de actividad de las mismas aparezca como una parte del Estado (196). Las Iglesias tienen "un derecho originario e intangible de producir efectos públicos". "Pero, no por ello, trabajan en la esfera pública porque esperen hallar una mayor resonancia; por su propia naturaleza están orientados a la esfera pública. Queda excluida, por tanto, la restricción de su actividad al culto y a la propaganda del mismo.

De la misión pública se deriva un derecho público. El derecho a la esfera pública se entiende como un derecho a informar toda la vida pública de espíritu cristiano, como exigencia de las Iglesias, en cuanto comunidades espirituales, a ejercer su deber de vigilancia obrando libremente en el campo de la vida pública, y presentar su predicación en las formas modernas de la vida pública. Distinta del carácter público de las Iglesias entendido espiritualmente, es la hoy polifacética actividad de las Iglesias en la esfera estatal y pública. Aquí, las Iglesias vienen consideradas como una influyente y espiritualmente manifestación importante de la vida pública" (197). Com-

---

(196) MIKAT, Kirche und Staat, en: Staatslexikon, t. IV, col. 1009 s.

(197) MAY, Der Vertrag des Landes p. 468; cfr. la aclaración de RIDDER (Staatslexikon, t. IV col. 1028) al concepto erróneo de "derecho de



pensación de dicho derecho a un régimen público es el reconocimiento, por parte de las Iglesias, de la "ley válida para todos". Estas no pueden traspasar una ley necesaria para la unidad de toda la nación, sin ponerse en contradicción con la concepción jurídica general de la Nación como una comunidad cultural y jurídica precisamente formada por su influjo, sin perder su justificación interna de ser la colaboradora en la marcha y formación del orden público" (198). De ahí, que en los convenios eclesiales se inserte también la cláusula "ley vigente para todos" (Concordato Reich art. 1 y 13). Así se da expresión tanto a una leal colaboración entre Iglesia y Estado como a la común responsabilidad para el recto orden público (199). MAY llega a la conclusión de que "la cualidad de derecho público de las Iglesias, a veces menospreciada, constituye todavía hoy, a pesar de todo, la manera imprescindible de participar en el tráfico jurídico. Todo reconocimiento de la misión pública de las Iglesias de nada sirve, si las Iglesias quedan confinadas a las formas del de

---

las Iglesias al régimen de derecho público". En el reconocimiento de este derecho de las Iglesias por el Estado, ve el autor su ruptura de la posición fundamental neutra del Estado. Compárese también LIERMANN (Kirche und Staat, p. 216) quien lleva el desarrollo de la evolución desde la Ley Fundamental a la fórmula, de que "las Iglesias y las corporaciones de derecho público, bajo una vigilancia negativa del Estado, han llegado a ser una fuerza pública". En el caso de las Iglesias, el eco se hizo patente, según él, ante la posición de las mismas en el III Reich y después de la guerra.

(198) MAY, Der Vertrag des Landes, p. 437; la cita precede de K. HESSE, Schematische Parität der Religionsgemeinschaften nach dem Grundgesetz: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 3 (1953-54) 195.

(199) MAY, l.c.

recho civil y se las destierra del campo del derecho público" (200).

En virtud del nuevo desarrollo político-religioso se ha llegado al recto encuadramiento del concepto. "Las Iglesias cristianas han ido recuperando, aún en el derecho positivo su posición única como un bien común del más alto rango constitucional, que sobrepasa de lejos el mero reconocimiento formal de corporaciones de derecho público, y que, de hecho, han conservado siempre (201).

En la cuestión sobre la designación terminológica de las Iglesias como "corporaciones de derecho público" deben distinguir sus diversos conceptos y su consiguiente posible aplicación a las Iglesias. El concepto formal ("todas las personas jurídicas así designadas por la ley, o todas las formaciones estructuradas corporativamente, que operan de alguna manera en el campo del derecho público (202) es aplicable, según el art. 137 n. 5 WRV, en todo caso, a las Iglesias. Sin embargo, con ello no se expresa otra cosa que el reconocimiento de la capacidad jurídica general y de la capacidad de ser portadora de facultades públicas provenientes del Estado. Por ello, este concepto es exclusi-

---

(200) MAY, Der Vertrag des Landes, p. 437. Cfr. MIKAT, Verhältnis, p. 41 s. quien critica que la fórmula de la posición jurídico-pública de las Iglesias y del derecho de autodeterminación de las Iglesias ha sido concebida diferentemente. En la constitución subsistiría dicha "fórmula de compromiso"; en los Convenios eclesiásticos tendría que expresarse más claramente su contenido. Los preámbulos estarían limitados jurídicamente hacia afuera; en los conceptos metajurídicos se contendrían únicamente las líneas directrices de interpretación del texto de los convenios. Pero cabría plantear a MIKAT la cuestión de si en las cláusulas de los convenios se tiene que hallar una aclaración suficiente de lo que se entiende por "situación de derecho público".

(201) GRUNDMANN, Das Verhältnis, p. 299.

(202) WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 49. 46-59.

vamente descriptivo y de escaso sentido (203).

El concepto material, hoy dominante en la doctrina ("uniones de personas, basadas en la condición de miembros.... que realizan independientemente funciones estatales y... tienen plena capacidad jurídica) no es aplicable a las Iglesias. Pues tal concepto supone que las uniones descritas están incorporadas al Estado; como portadores de la administración intermedia del Estado se erigen por acto jurisdiccional del Estado; y por él se sirven de ordinario de medios jurisdiccionales (especialmente de los medios coactivos) para el cumplimiento de sus funciones, y están sujetas a una vigilancia especial del Estado ... ante el que están obligados en el cumplimiento de sus funciones (204).

## 6.2. Consecuencias jurídicas.

Los principales beneficiarios del derecho de corporación son las "grandes Iglesias", más, según el artículo 137 n.5 WRV, bajo determinados prerequisites (especialmente de continuidad y número de miembros), hay que garantizar la cualidad de cor

(203) Cfr. a.c. p. 50 y 56.

(204) WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 56-59. Nótese que, para el autor, derecho público es sólo el derecho de la comunidad estatal. De esta concepción deducirá que las Iglesias no tienen por su naturaleza una estructura de derecho público, ni por tanto un "Status normativer Öffentlichkeit", p. 64-73, ni que en la "Korporationsqualität" se vea un reconocimiento de "Öffentlichkeitsanspruch" o "Öffentlichkeitsauftrag" de las Iglesias, p. 79-91. Negativamente, la caracterización de las Iglesias como "pública" se reduce a que "auf die Aussage begrenzt, dass sie 'mehr als privat' und von Verfassungs wegen zu dem soziologisch zu verstehenden 'öffentlichen' Bereich auf die Gesamtheit bezogener Kräfte und Mächte zwischen Einzelindividuum und Staat zu rechnen sind". Positivamente, la "cualidad de corporación" de las Iglesias significa una garantía material para un núcleo de facultades y capacidades de derecho público. La posición de las Iglesias como corporaciones de derecho público (= cualidad de corporación) no es ninguna preexistente propiedad de las Iglesias, sino una posición jurídica dada por el Estado y revocable siempre por el mismo, p. 97.

poración de derecho público también a otras sociedades religiosas, que hasta ahora no eran corporaciones de derecho público. Prerequisito necesario es que se trate de asociaciones estructurales en forma corporativa y territorial con una esfera completa de actuación (205).

No por ello queda completamente garantizada y armonizada la capacidad jurídica derecho privado y de derecho público, por parte del Estado, con la capacidad de derecho canónico. Ejemplo típico es el de las comunidades de las parroquias católicas, que actúan como "asociaciones locales de impuestos". "Estas son formas completamente extrañas al derecho canónico como derecho interno de la Iglesia católica; se siguen formando hoy día, y son reconocidas como corporaciones de derecho público (206).

En concreto, con relación a la Iglesia Católica está regulada su capacidad jurídica por el Concordato del Reich (art. 13), en que se determina la posición de las personas jurídicas eclesiásticas, que según el derecho estatal gozan de la cualidad de corporación de derecho público (207). Entre ellas deben con-

---

(205) A las "sociedades religiosas" en el sentido de la constitución se contraponen aquellas uniones (Vereine), que no comprenden a todos los miembros de una determinada confesión en un determinado territorio ni sirven respectivamente a la consecución de fines particulares, religiosos o confesionales. Cfr. WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 100 s; y MIKAT, Verhältnis, p. 34.

(206) Parroquias = örtliche Kirchengemeinde, en forma de "Örten", p. 103, quien cita la Ley de Hamburgo, del 13 abril 1962 sobre el reconocimiento de las parroquias católicas como corporaciones de derecho público.

(207) Concordato Reich "art. 13: Las parroquias y otras semejantes comunidades eclesiásticas católicas, las asociaciones parroquiales y diocesanas, las Sedes episcopales, las Diócesis y los Cabildos, las Ordenes y las Congregaciones religiosas, como también los institutos, las fundaciones y entidades patrimoniales de la Iglesia católica administradas por órganos eclesiásticos, conservan o adquieren la personalidad jurídica ante el fuero civil según las normas comunes del derecho estatal. Continúan siendo entidades de derecho público aquellas que lo

tarse tanto las parroquias como las uniones de parroquias y diócesis. En Baviera, además, la Iglesia católica de todo el estado Bávaro que comprende territorios de diversas diócesis, está reconocido como "corporación de derecho público" (208).

Con relación a las Iglesias evangélicas, tienen el reconocimiento de corporaciones de derecho público: "la Iglesia Evangélica de Alemania" (Evangelische Kirche Deutschlands = EKD) como federación de las iglesias particulares y territoriales evangélicas, y la Iglesia Evangélico-luterana Unida de Alemania (Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands = VELKD) como unión de las iglesias evangélico-luteranas; además, las Iglesias regionales, provinciales y parroquiales. Respecto a las sociedades religiosas, por lo general, se reconoce, como corporación de derecho público, sólo a la parte más importante extendida en el Land (209).

Para comprender el alcance y contenido de la cualidad de corporación de derecho público reconocido a las Iglesias, debe tenerse en cuenta el haz de derecho y facultades que lleva consigo la cualidad de corporación (210). El derecho más importante en la práctica es el de recabar impuestos de sus fieles (211). A las iglesias se les reconoce, además, la posibilidad

---

son: a las demás pueden concedérseles iguales derechos, según las normas de las leyes generales vigentes".

(208) EBERS, Staat und Kirche, p. 169 y 179; WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 106.

(209) WERNER, H., l.c.

(210) Cfr. WEBER, H., Die Religionsgemeinschaften, p. 108-131, 158 ss.; KERN, Staat und Kirche, p. 101-109; MAY, Der Vertrag des Landes, p. 438.

(211) art. 137 WRV con art. 140 GG, cfr. infra apartado 7.4.1.

de obligar a los empleados y funcionarios (Dienstherrenfähigkeit) conforme al propio derecho interno canónico, contra el que no cabe recurso alguno en los casos ordinarios ante los Tribunales del Estado (fuera del caso de lesión clara de los derechos fundamentales). Con ello está lógicamente vinculado el derecho a un poder disciplinar (Disziplinalgewalt) propio; las Iglesias, conforme a su derecho interno, pueden proceder contra las infracciones de los titulares de los oficios. Esto deja de valer, cuando las Iglesias han regulado el derecho de sus empleados y funcionarios conforme a relaciones de servicio público, tal como rige para los funcionarios del Estado.

Consecuencia, así mismo, de la cualidad de corporación es la autonomía para regular la esfera propia eclesial con efectos no canónicos, sino también civiles. Las materias referentes al culto y a la administración eclesiástica se consideran como cosas públicas, lo que significa que no pueden ser destinadas a otros fines más que a los específicos suyos. Las iglesias y sus instituciones así como su uso reciben una tutela penal especial. Quedan también garantizados las insignias, los títulos, dignidades y el traje eclesiástico contra su uso indebido. Se les garantiza, de modo especial, la potestad legislativa, administrativa y judicial tal como queda comprendida en el principio constitucional de autodeterminación en la esfera y materias propias eclesiales. Como consecuencia de la posición de derecho público de las Iglesias ha sobrevivido todavía un haz de privilegios adquiridos a lo largo de la historia y hoy disfrutados. A él pertenecen la consideración de muchos cargos eclesiásticos como autoridades públicas, el derecho de intervenir en numerosas instituciones

nes públicas, (como p.e. las destinadas a la juventud y las de carácter social) una serie de beneficios fiscales y los privilegios enumerados en el Concordato del Reich (arts. 5 al 10) en favor de los clérigos. Privilegios y derechos, que llevan consigo, al entrar en la esfera del derecho público, una vinculación al mismo por parte de las Iglesias.

#### 7. QUINTO PRINCIPIO, EL DE COORDINACION DE LAS IGLESIAS Y DEL ESTADO.

La prohibición constitucional de establecer una Iglesia del Estado, de una parte, y el reconocimiento de las Iglesias como corporaciones de derecho público con plena independencia, de otra parte, no significa una separación absoluta de las Iglesias y del Estado. Lejos de ello, la comunidad política en Alemania busca, primero, y establece, después, los cauces para una colaboración con las grandes confesiones. Colaboración, que se manifiesta ya con el mantenimiento del carácter de corporación de derecho público en favor de las Iglesias (cuarto principio), se concreta ulteriormente en las cuestiones patrimonial, escolar y pastoral, y se consolida en los convenios con las distintas Iglesias. Estos constituyen la expresión jurídica tanto de la mutua colaboración como de la recíproca independencia. Por ello, la regulación de los asuntos que atañen a las Iglesias en su vertiente socio-político, no se somete a la decisión unilateral y exclusiva del Estado; se encomienda al acuerdo de ambas soberanías, al derecho bilateral, común al Estado y a las Iglesias, que brota de los convenios concluidos entre éste y aqué-

llas. Es el sistema convencional de regulación de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Sistema tradicional germánico seguido anteriormente con la Iglesia católica, y ahora, tras el establecimiento de la República de Weimar, extendido a las Iglesias evangélicas, y continuado en la República Federal de Alemania. Por los convenios se pasa del "sistema de una unión de Iglesia y Estado garantizada por convenios al sistema de una separación mutua garantizada igualmente por convenios" (212).

7.1. El concordato del Reich y los concordatos de los Länder (213).

La constitución weimariana dejaba abierta la puerta a la conclusión de nuevos acuerdos, apuntaba a la coordinación con las sociedades religiosas (de hecho con las grandes Iglesias). Nada extrañó que tras la famosa alocución consistorial de Benedicto XV, del 21 de noviembre de 1921, sobreviniera una ola de nuevos concordatos. Primero es el concordato con el Estado libre de Baviera (29 de marzo de 1924) (214). Le sigue el concordato con el Estado libre de Prusia (14 de junio de 1929) (215), que había

---

(212) Kirche und Staat, p. 93: "das System der vertragesgesicherten, staatsgebundenen Kirche, das die mannigfachen staatlich-kirchlichen Konflikte der Folgezeit zwar wiederholt erschüttert, aber bis 1918, als es durch das System der 'vertragesgesicherten Trennungskirche' abgelöst wurde, nicht aufgehoben haben".

(213) Sus textos están recogidos por MERCATI, A.: Raccolta di Concordati, tomo II, Roma, 1954; SCHÖPPE, L.: Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart, Göttingen 1962; también, y con la legislación estatal en materia eclesiástica, LIERMANN, H.: Kirchen und Staat, 2 vols. München 1954.

(214) AAS 17 (1925) 41 ss.

(215) AAS 21 (1929) 521 ss.



supuesto un decenio de laboriosas gestiones. A punto de sucumbir el régimen weimariano bajo los golpes del Nacionalsocialismo, se concluye el concordato con el Estado libre de Baden (12 de octubre de 1932). Sólo un año después es ratificado por el gobierno, ya dimisionario de Baden; fué el 11 de noviembre a las ocho horas y media, siendo el último acto del gobierno en funciones antes de que se hiciera cargo del mismo el comisario nombrado por el Canciller HITLER (216).

En todos ellos es patente la voluntad de la Iglesia de mantener su peculiar posición, que pudo conseguirse, gracias a que el Estado, por su parte, había abandonado su pretendido derecho de soberanía sobre las Iglesias, hasta entonces ejercido. En los concordatos de los tres Länder quedaron reguladas la dotación y circunscripción de los obispados, y se aseguraron las dotaciones a las iglesias. Al tiempo, empero, se concedió al Estado una importante intervención, especialmente en la erección y provisión de los oficios eclesiásticos.

El camino quedó preparado para la conclusión del concordato del Reich, que debiera regular las relaciones Iglesias-Estado para todo el territorio alemán. Las negociaciones comenzaron pronto, ya en 1919. No llegaron a término, cuando por motivos políticos (no se contaba con una mayoría en el Parlamento), cuándo por motivos de política exterior (la coyuntura económica mundial; las tentativas de Alemania de ocupar un puesto en el concierto de las naciones) (217). Para la mayoría de los obser-

---

(216) PEREZ MIER, Iglesia y Estado, p. 146; Neuvello Revue de Theologie (1933) 769-782.

(217) Cfr. DEUERLEIN, E., Das Reichskonkordat, Düsseldorf 1956; GROPPE, H., Das Reichskonkordat vom 20 juli 1933, p. 25 ss.

vadores políticos fué una sorpresa los esfuerzos del nacionalso-cialismo por conseguir un concordato con la Santa Sede. Tras unas relativamente cortas pero duras negociaciones se llegó a la redacción del articulado del concordato el 8 de julio de 1933 entre el Cardenal Secretario de Estado, Eugenio PACELLI, y el Vice-canciller, Franz von PAPEN. Días después, el 20 de julio, tuvo lugar la firma; y tras el intercambio de los instrumentos de ratificación entró en vigor el 10 de septiembre de 1933 (218).

"Como lo manifiesta el contenido del concordato del Reich, se han seguido en las cuestiones esenciales, incluso en la cuestión escolar, los trabajos preparatorios de los años 1921 a 1926, especialmente el proyecto procedente del ministerio del Interior. El concordato del Reich está dominado por el espíritu de libertad de la constitución weimariana, y sitúa a la Iglesia en una relación de amistad con el Estado de forma más intensa que en los concordatos de los Länder (219). Desde el campo protestante, el profesor y antiguo director del Institut für Kirchenrecht de la Universidad de Erlangen lo juzga favorable para la Iglesia, sin que el concordato del Reich ofrezca, desde el punto de vista jurídico de relaciones Iglesia y Estado, dificultades de orden jurídico (220).

---

(218) AAS 25 (1933) 389 ss y Reichsgesetzblatt, del 1933, II p. 679 ss.

(219) MÖRSDORF, Probleme, p. 2.

(220) LIERMANN, Kirche und Staat, p. 210, y presenta así el contenido: "Wichtige Punkte sind: die Geistlichen stehen unter besonderem Schtz. Ihre Rechtsstellung ist in vielem derjenigen der staatischen Beamten angeglichen. Religiöse Orden und Genossenschaften unterliegen im Hinblick auf ihre Gründung, ihre Niederlassung und die Zahl ihrer Mitglieder keinerlei Beschränkungen. Neben den Theologischen Fakultäten an den staatlichen Hochschulen kann die Kirche nach Belieben Seminare zur Ausbildung des Klerus errichten. Das katholische Volksschulwesen mit missio canonica für die Religionslehrer wird garantiert. Die

Lejos de sufrir un colapso la nueva época concordataria, iniciada por PIO XI, tras la derrota, primero, y ocupación aliada, después, ha surgido una serie de concordatos de nuevo cuño, que responden a los transcendentales cambios ocurridos en Alemania. En 1956 (19 de diciembre) el Convenio del Land Renania del Norte-Westfalia con la S. Sede para la erección del Obispado de Essen (221); en 1965 (26 de febrero) el Concordato del Land Baja Sajonia (222) de carácter general; en 1965 así mismo, la regulación hecha de mutuo acuerdo, del Vicariato Castrense (223); en 1966 (2 de septiembre) los dos convenios de Baviera para la erección de las facultades teológicas en Regensburg y en Munich (224); en 1968 (7 de octubre) el convenio de Baviera para el arreglo de la cuestión escolar (225); en 1969 (29 de abril) el convenio de Renania-Palatinado para actualizar las disposiciones concordatarias tocantes a la formación de los maestros (226); también en 1969 (12 de noviembre) el convenio del Sarre (227) sobre la formación de los maestros.

---

Orden und Kongregationen können Privatschulen errichten und führen. Der Grundsatz der obligatorischen Zivilehe wurde insofern gelockert, als nicht nur, wie schon bisher, bei lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten, sondern auch 'im Falle schweren sittlichen Notstandes' die kirchliche Eheschließung vor der Ziviltrauung vorgenommen werden darf. Endlich wurde die Geltung des kanonischen Rechts für kirchliche Personen und kirchliche Angelegenheiten in einer Generalklausel für den kirchlichen Bereich von staatlicher Seite allgemein anerkannt. Das bedeutet den Verzicht auf ein staatliches Placet im Hinblick auf die innerkirchliche Geltung kirchlichen Rechts"; y en la página 130 añade: "Las concesiones del Estado eran mucho mayores que las de la Iglesia; ninguno de los modernos concordatos fue tan lejos en favor de la Iglesia".

- (221) AAS 49 (1957) 201-205.
- (222) AAS 57 (1965) 834-856.
- (223) AAS 57 (1965) 704-712.
- (224) AAS 58 (1966) 1135-1140.
- (225) AAS 61 (1969) 163-168.
- (226) AAS 62 (1970) 157-162.
- (227) AAS 62 (1970) 499-504.

La importancia excepcional de los Concordatos, sea el del Reich, sea el de los diversos Länder, radica en su naturaleza. Esta es la que plantea la problemática de su relación con la legislación interna del Estado y, de forma especial, con la Ley Fundamental, y consiguientemente, la de la competencia del Bund con los Länder. ¿Cómo es considerada la naturaleza de los convenios alemanes con la Santa Sede? La cuestión largo tiempo discutida, si los concordatos son convenios y, más en concreto, convenios de derecho internacional, se ha concluido hoy uniformemente en la literatura alemana en sentido positivo. Los concordatos son convenios internacionales. Ha quedado abandonada la teoría, sustentada frecuentemente por los años treinta, de considerar los concordatos como "convenios de categoría especial". A partir de la conclusión del concordato del Reich, y todavía más, después de la guerra se considera a los concordatos, salvo algunas excepciones, como tratados internacionales.

Desde el campo internacionalista Al. VERDROSS (228) cataloga a los concordatos entre las fuentes normativas del derecho internacional, como verdaderos tratados internacionales, y H. WAGNON (229) en su tesis magistral, citada por el anterior, los denomina convenios diplomáticos. Sin más los incluye dentro de los tratados internacionales, sin ver la necesidad de una ulterior adjetivación, el internacionalista G. DAHM (230) afirman

---

(228) Derecho Internacional Público, Cap. IX B. n. 10.

(229) Concordats et Droit International, especialmente p. 108-110 como conclusión de toda la I parte.

(230) Völkerrecht, t. III, p. 12-14, especialmente p. 13.

do que ya no se mantiene otra teoría en la moderna literatura internacionalista. Terminante es la posición del Tribunal de Justicia Internacional de La Haya en 1936.(231).

Con referencia a los primeros autores citados, rechaza expresamente la antigua teoría de "convenios de naturaleza particular", J.H. KEISER (232) y equivalentemente A. M. KOENIGER (233). GROPPE funda la naturaleza internacional de los concorda

- (231) "Die Konkordate sind völkerrechtliche Verträge, die eine zwischens-taatliche Bindung bewirken und das Ziel verfolgen, die religiösen und kirchlichen Interessen einerseits und die staatlichen Interessen andererseits in gorem Ausgloich so gegeneinander abzuwägen und in dem Vertragswerk festzulogen, dass die volle Gegenseitigkeit verbürgt ist. Sie erlangen durch ordnungsgemässe Publikation Gesetzeskraft mit innerstaatlicher Bindung. Eine einseitige innerstaatliche gesetzgebe-rische Massnahme eines Vertragsteils kann niemals die völkerrechtli-che Vertragskraft des Konkordats oder einzelner seiner Bestimmungen abändern oder aufheben. Gegenseitigkeit ist nur dann verbürgt, wenn die Änderung und Aufhebung eines konkordatären Rechts ausschliesslich durch gemeinsamen Willensentschluss erfolgt. Eine Auslegung konkorda-tärer Bestimmungen, die eine einseitige Änderung oder Aufhebung ein-zelner im Konkordat gewährleisteter Rechte für zulässig hält, vers-tösst gegen den Grundsatz der Gegenseitigkeit".

Citado por BECKER, Zur Rechtsproblematik, p. 12 y LAJOLO, I Concordati moderni, p. 415 s. quien defiende expresamente la naturaleza juri-dica internacional de los concordatos, cfr. pp. 379-415.

- (232) Die politische Klausel, p. 11 s "Ob man in den Konkordaten völkerre-chtliche oder quasi-völkerrechtliche Verträge sehen will, ist letzten Endes eine juristische Konstruktionsfrage und praktisch ohne Bedeu-tung. Mit Wagnon ...; Verdross... sind die Konkordate als völkerre-chtliche Verträge anzusprechen, weil sie zwischen gleichberechtigten, souveränen Mächten (auch der Hl. Stuhl ist Völkerrechtssubjekt) auf der Grundlage des Völkerrechts abgeschlossen werden und in Inhalt, Form und Wirkung erhebliche Ähnlichkeit mit den völkerrechtlichen Ver-trägen des zwischenstaatlichen Verkehrs aufweisen".

- (233) Die neuen deutschen Konkordate, p. 149 con nota 1:  
 "Der Rechtscharakter eines Konkordate entspricht zwar nicht in allweg, wohl aber in dem, worauf es formal beim tatsächlichen Abschluss anko-mmt, einem völkerrechtlichen Vertrag mit all der Verbindlichkeit, die einem solchen eignet. Das Konkordat unterliegt also nicht nur na-turgemäss der allgemeinen Rechtsregel: 'pacta sunt servanda' mit dem 'favor pacti', sondern auch der für unbefristete völkerrechtliche Verträge unter der Voraussetzung neuer Verständigung anerkannten 'clausula rebus sic stantibus'".

tos en su reconocimiento por los gobiernos de Prusia y Baden hecho en los propios concordatos (234); también BECKER (235). Y no deja de ser reconocido su carácter internacional por WENNER (236). "El concordato, se podría concluir con MORSDORF (237), es un tratado del derecho de gentes de la Santa Sede con un Estado sobre las mutuas relaciones de la Iglesia y Estado, y crea, para el territorio del respectivo país, un derecho tanto estatal como eclesiástico particular".

## 7.2. El concordato del Reich y la constitución.

Si por la constitución de Weimar se garantizó a las Iglesias su libertad e independencia, quedando abierta la puerta al sistema de convenios y garantizándose a éstas los privile

(234) Das Reichskonkordat, p. 15-23, especialmente p. 22.

(235) Zur Rechtsproblematik des Reichskonkordats, p. 11 s.:

"Im Hinblick auf die Stellung des Hl. Stuhles, der in seiner Eigenschaft als Vertretung der universellen katholischen Kirche und als moralische Autorität von weltweiter Wirkung trotz mangelnder Staatsqualität Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft und damit anerkanntermassen auch Völkerrechtssubjekt ist, hat sich in der modernen Völkerrechtslehre die Auffassung durchgesetzt, dass die Konkordate entweder echte völkerrechtliche Verträge darstellen oder doch den völkerrechtlichen Verträgen gleichstehen, weil sie zwischen gleichberechtigten souveränen Mächten auf der Grundlage des Völkerrechts abgeschlossen worden und in Inhalt, Form und Wirkung weitgehende Übereinstimmung mit sonstigen völkerrechtlichen Verträgen aufweisen. Auch die deutsche Staatskirchenrechtslehre und Staatspraxis der Weimarer Zeit vertreten diesen Standpunkt. Ebenso hat die Kurie wiederholt in Verlautbarungen neuerer Zeit die Konkordate als völkerrechtliche Verträge angesprochen und ihre Verletzung als einen Bruch des Völkerrechts verurteilt".

(236) Reichskonkordat und Länderkonkordat, p. 6 s.: "Kirche und Staat schliessen Konkordate als gleich und nebengeordnete Gewalten. Der Form und dem Inhalt nach sind es völkerrechtliche Verträge. Sie binden beide Teile gleichmässig und können nicht einseitig, sondern nur im gütlichen Ausgleich aufgelöst werden... Heute wird fast allgemein die Vertragstheorie vertreten, weil sie der tatsächlichen Lage am meisten entspricht. Kirche und Staat stehen sich als gleichberechtigte völkerrechtliche Vertragspartner gegenüber (Koordination)".

(237) Kirchenrecht, t. I, p. 77; en forma semejante MIKAT, art. Konkor

gios históricamente adquiridos; en la Ley Fundamental se ofrecen aún mejores condiciones para el cumplimiento y realización del Concordato del Reich (238). El núcleo del ordenamiento alemán en materia religiosa es el reconocimiento de la independencia de la Iglesia por parte del Estado y la separación de ambas esferas fijado en la Ley Fundamental (art. 140 con el art. 137 n. 3 WRV) y en el Concordato del Reich (art. 1 n.1). Las materias mixtas se dejan para una regulación hecha de mutuo acuerdo (239).

Bajo el punto de vista constitucional no se levantaron objeciones a la conclusión y contenido del concordato del Reich durante la época del nacionalsocialismo. Más aún, la concepción general de sus dirigentes era que se había cumplido un deber, dando satisfacción al pueblo católico de Alemania. El gobierno, al menos en sus manifestaciones públicas, se declaraba obligado. "El gobierno nacional -decía Adolf HITLER el 23 de marzo de 1933 ante el Reichstag- ve, en las dos confesiones cristianas, los factores más importantes para el sostén de nuestro pueblo. El gobierno respetará los convenios tanto propios como los de los Länder. Sus derechos tienen que ser inviolables no pueden ser lesionados. A su vez, el gobierno aguarda y espera experimentar el mismo respeto por la tarea de renovación nacional y moral de nuestro pueblo, en la que se ha empeñado nuestro gobierno" (240).

---

dat, col. 1223, y von der HEYDTE, Das Karlsruher Konkordatsurteil, p. 342.

(238) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 400; y BECKER, Zur Rechtsproblematik, p. 55.

(239) SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 54: "Bestimmend für die Zuordnung einer Angelegenheit kann aber weder das subjektive Ermessen des staatlichen Gesetzgebers, noch die einfache Entscheidung der Kirche sein, sondern ausschliesslich die Natur der Sache".

(240) KRÜGER, K., Kommentar zum RK, art. 9.

Cómo en realidad se observó el concordato, lo demostró la praxis política, que muy pronto exigió una toma de posición por parte de la Santa Sede (241). Hasta la misma doctrina llegó a dar una interpretación de la constitución y de algunas cláusulas concordatarias en un sentido estatista en pro del nacionalsocialismo. Un ejemplo lo constituye el comentario de K. KRUGER al concordato del Reich; otro, el libro de Werner WEBER sobre las "cláusulas políticas de los concordatos" (242). A pesar de todo, ni por parte del gobierno alemán ni por parte de la Santa Sede hubo denuncia del concordato del Reich. Hasta 1945 constituía derecho estatal en Alemania sin discusión alguna.

Después de acabar la guerra mundial última y al surgir el nuevo Estado alemán, se levantaron objeciones a la vigencia jurídica del Concordato. Del 1948 aproximadamente hasta el 1957 se disputó acremente sobre la validez del concordato. ¿Fue concluido legítimamente? ¿Qué consecuencias han implicado la ocupación militar aliada y el transcendental cambio político del Estado alemán sobre la vigencia de los tratados concluidos anteriormente por el III Reich? El concordato del Reich ¿era válido en todo ó sólo en parte? Las cuestiones fueron planteadas y resueltas conforme al punto de vista política adoptado al respecto (243).

---

(241) Véanse diversos ejemplos en LAJOLO, I Concordati, p. 393-414.

(242) Die politischen Klauseln in Konkordaten, cfr. J.H. KEISER, Die politische Klausel der Konkordate p. 8. nota 6, dice al respecto: "Nichtsdestoweniger verdient es nachdrücklich festgestellt zu werden, dass die wissenschaftlichen Intentionen dieses angesehenen Rechtslehrers über jeden Zweifel erhaben sind".

(243) Cfr. ERLER, A., Die gegenwärtige Konkordatslage in Deutschland, en: Süddeutsche Juristen-Zeitung 1 (1946) 197-200; MÖRDSFÖRDE, Probleme, p. 4 ss.



La discusión llega a su culmen con el litigio entre el gobierno federal y los Länder Baja Sajonia, Hessen y Bremen sobre el asunto de la ley escolar del 14 de septiembre de 1954, que llevado al Tribunal Constitucional de la Federación se denominó "Konkordatsprozess" (el proceso del concordato del Reich). El problema concreto planteado involucró el replanteamiento de cuestiones generales.

El problema de transcendental importancia presentado ante el Tribunal Constitucional de la Federación era el siguiente:

¿Qué influjo tenía la nueva distribución constitucional de competencias políticas, especialmente en la "Cultura", sobre el concordato del Reich? Con otras palabras, ¿es todavía válido el concordato del Reich, después que su sucesor jurídico, la Federación, ha devuelto prácticamente todas las competencias en materia de derecho eclesiástico, incluida la legislación constitucional sobre los principios fundamentales de relaciones de Iglesia y Estado?

A la cuestión planteada, los autores se escindieron en opiniones opuestas. GROPPE y BECKER, apelando al art. 25 de la Ley Fundamental así como al art. 123 n.2 de la fidelidad contractual y del comportamiento de buenas relaciones de los Länder con la Federación, intentaron probar que los Länder tenían el deber de atenerse a las obligaciones contraídas en el concordato del Reich, que, sin ser nombrado expresamente, estaba comprendido por el art. 123 n.2 de la Ley Fundamental (244). Por

---

(244) BECKER, Zu Rechtsproblematik, p. 59-65, especialmente 66 ss; GROPPE, Das Reichskonkordat, p. 74-81; MÖRSDORF, Probleme, p. 4; SCHULLER, Das grundsätzliche Verhältnis, p. 39 ss.

tanto, el concordato del Reich es obligatorio para los Länder, a pesar de su soberanía en materia cultural (245). Baja Sajonia, Bremen y Hessen, con sus leyes escolares, han lesionado las prescripciones vinculativas del art. 21 (garantía de la enseñanza de la religión católica en todas las escuelas públicas) y del art. 23 del concordato del Reich (garantía de las escuelas confesionales católicas). Una ley unilateral de un Estado no puede abrogar un tratado internacional cual es el Concordato del Reich (246). Tal conflicto se produjo cuando se promulgó legislación particular de dichos Länder con la legislación federal, que lesionaba las cláusulas concordatarias en materia escolar. En este mismo sentido se pronunciaron los mejores y más importantes autores: así Alfred VERDROSS, Thedor MAUNZ, Klaus MORS DORF, Hans LIERMANN, Adalbert ERLER, Hans PETER y Ulrich SCHEUNER. En pro de los Länder se pronunciaron Dietrich BRACHER, Herbert KRUGER, Rudolf LAUN, Walter SHATZEL, Hans SCHNEIDER y Wilhelm WENGLER (247).

---

(245) Así expresamente MORS DORF, Probleme, p. 15.

(246) MORS DORF, Probleme, p. 15, quien añade: "Das RK hat selbst den Vorrang vor sog. Verfassungsrecht. Als innerstaatliches Bundesrecht geht das RK dem Landesrecht vor. Ein Landesgesetz, das dem RK widerspricht, kann daher, solange das RK fortgilt, nicht rechtswirksam zustande kommen. Wenn zu befürchten ist, dass ein Land dem RK zuwiderhandelt, ist die Bundesregierung verpflichtet, auf der Einhaltung des Bundesrechtes zu bestehen." Zwar sei das BVG an sich nicht zuständig, höchstens ein von beiden Parteien anerkanntes unparteiisches Gericht. Doch würde sich "im Verhältnis zwischen Bund und Ländern .... aber, wenn die Bundesregierung mit ihren Vorstellungen bei einer Landesregierung nicht durchgedrungen ist, die Anrufung des BVG als praktisch notwendig erweisen. Der Entscheid des Gerichtes hätte zwar im Verhältnis zum Heiligen Stuhl keine rechtliche Bedeutung, könnte aber ernste politische Schwierigkeiten zur Folge haben".

(247) Todos sus Gutachten se encuentran recogidos, junto con los escritos de los Länder Baja Sajonia, Bremen y Hessen como de los de la Federación, con las intervenciones orales de los abogados y con la sentencia, en la documentación "Der Konkordatsprozess", 4 vols. (editado

La sentencia se pronunció el 26 de marzo de 1957. En ella se reconoció la vigencia del Concordato del Reich con efectos jurídicos sobre el derecho interno del Estado. Pero, según el parecer del Tribunal, no existe ninguna obligación constitucional, por parte de los Länder, de observar el Concordato del Reich en materia escolar. "En la parte D de los considerandos, el Tribunal afirma que el concordato del Reich, en cuanto tratado internacional, ha alcanzado validez (I,1) y ha constituido derecho estatal interno obligatorio (I,2), que durante la época del régimen nacionalsocialista ha permanecido en vigor como derecho interno e internacional, (I,3), que por la caída del nacionalsocialismo no perdió vigencia su valor ni por las medidas adoptadas por las fuerzas de ocupación nunca fué afectado (I,4), que en virtud de la identidad de la República Federal de Alemania con el Reich alemán constituye aún hoy derecho vigente internacional obligatorio (I,6) y que las cláusulas concordatarias en materia escolar no están en contradicción con la libertad de conciencia (Ley Fundamental art. 4). Así mismo, el Tribunal, en la parte E de los considerandos, es de la concepción de que los Länder, en su legislación escolar, no están obligados por la constitución a observar el concordato del Reich. Respecto al art. 123 n. 2 se hace valer que dicha prescripción impone únicamente la perseverancia de un derecho, que corresponde a un tratado internacional, sin impedir al competente legislador el cambiar dicho derecho (I,2)" (248). La solución, sin embargo, no es defi-

---

por F. GIESE, F.A. von der HEYDTE) München 1957-1959.

(248) MÖRS DORF, Kirchenrecht, t. I, p. 69 s; más detalladamente, PETER, H., art. Reichskonkordat, col. 800 s. Véase la sentencia en Der Konkordatsprozess con nota 36. La argumentación sigue la línea de pensa-

nitiva ni mucho menos (249). La discusión en torno a la vigencia de las cláusulas concordatarias en materia escolar del concordato del Reich, o, más precisamente, la aplicabilidad de estos artículos por parte de la Federación frente a los Länder si gue en pié. "En la sentencia del Tribunal Federal Constitucional no se ha sancionado la nulidad de las cláusulas escolares del Concordato del Reich, sino que se quiso tratar a los Länder no como altas partes contratantes, sino más bien como auxiliares, obligados internacionalmente, de las partes contratantes que quedaron de la República Federal" (250). La Federación y los Länder tienen que hacer todo lo posible para que Alemania no figure ante la opinión pública mundial como quebrantadora de un tratado (251). La realidad es que entretanto la Santa Sede ha llegado a concertar a unos arreglos con ambos Länder sobre la cuestión escolar. El 26 de febrero de 1965 con Baja Sajonia, el 7 de octubre de 1968 con Baviera, y últimamente con el Sarre, de 1970 (252).

Si se quisiera sintetizar cómo quedan hoy día repartidas las competencias en materia eclesiástica entre la Federación y los Länder, teniendo en cuenta tanto la vigencia del concordato como las prescripciones de la Ley Fundamental, se podría sostener con MÖRSDORF: "En el ámbito de la República Federal Alema

---

miento expuesta por BECKEL y GROPE.

- (249) GRUNDMANN, Das Verhältnis, p. 281 habla de una discrepancia entre la situación jurídica internacional e interna en Alemania.
- (250) Von der HEYDTE, Das Karlsruher Konkordatsurteil, p. 347.
- (251) Von der HEYDTE, l.c.; MÖRSDORF, Probleme, p. 15 manifiesta la misma preocupación.
- (252) Cfr. LAJOLO, J., Nova conventio de re scholastica inter Sanctam Sedem et Republicam Bavaricam, en: Monitor Ecclesiasticus 94 (1969) 343-356.

na ha tenido lugar, en virtud de la nueva conformación de las relaciones entre la Federación y los Länder, un importante desplazamiento de competencias, que ha dejado abiertas diversas cuestiones de competencia con ocasión de la aplicación del concordato del Reich. Hay que partir del principio reconocido en el derecho internacional, de que la distribución de competencias se rige por el derecho constitucional entonces vigente de la parte contratante, mientras por ello no se vean afectados el contenido del tratado o los justos intereses legítimos de la otra parte contratante. La regulación interna de la competencia la ofrece el art. 129 de la Ley Fundamental. Según ést, la facultad de poner los actos administrativos pertinentes pasa, según las prescripciones jurídicas de la época anterior a 1945 que continúan en vigor como derecho federal, a las desde entonces competentes autoridades. La Ley Fundamental concede a los Länder, prescindiendo de algunas excepciones, la soberanía en el campo cultural. Sobre todo, en el ejercicio de las facultades estatales y en el cumplimiento de las obligaciones estatales se presume la competencia de los Länder (art. 30 GG). La competencia de la Federación en los problemas político-eclesiásticos no ha disminuído, sin embargo, frente a la del Reich según la constitución weimariana de tal manera que la aplicación del concordato del Reich haya pasado por completo a ser materia de los Länder"

(253). Siguen siendo de la competencia exclusiva de la Federación: el acreditar al Nuncio (art. 3), los principios para amor

(253) MÖRSDORF, Probleme, p. 10 s.

tizar las prestaciones del Estado (art. 18), la asistencia religiosa a las fuerzas armadas (art. 27), la tutela de las minorías nacionales (art. 29), el derecho a las preces litúrgicas (art. 30), los derechos dimanantes del art. 33 n.2 se han de regular en común por la Federación y los Länder: garantización de la libertad de confesión (art. 1); tutela de la libertad de comunicación de las autoridades eclesiásticas de Alemania con el Vaticano (art. 4), protección de los clérigos (art. 5), su exención de cargos públicos (art. 6), el privilegio de competencia (art. 8), el derecho de los clérigos a no ser citados como testigos (art. 9), la protección especial del hábito eclesiástico (art. 10), el reconocimiento de la Iglesia como corporación de derecho público (art. 13), la libertad de asociación religiosa (art. 15), la tutela de la propiedad eclesiástica (art. 17), la prestación del juramento de fidelidad, por parte de los obispos ante el Reich y el Land (art. 16).

### 7.3. Los convenios eclesiásticos (kirchenverträge) de las Iglesias evangélicas.

"El sistema jurídico político-religioso de la constitución weimariana ha hecho tan independientes a las iglesias evangélicas ante el Estado, que éstas desde entonces pudieron considerarse igualmente como partes de convenios de derecho eclesiástico-estatal. Ante ellas, el contentarse con una regulación, hecha por ley estatal, de la ordenación eclesiástica del Estado habría sido, además, inconciliable con el principio de igualdad de las dos grandes confesiones" (254). Así se llegó,

(254) WEBER, W., Die deutschen Konkordate, p. 9.

poco antes de la guerra, a concluir, en forma paralela a los concordatos de los Länder, una serie de convenios con las Iglesias protestantes de parecido contenido. Tales son: 1º el convenio de Baviera con la Iglesia evangélico-luterana en Baviera a la derecha del Rhin (del 15 de noviembre de 1924); 2º el convenio de Baviera con la Iglesia evangélico-cristiana del Palatinado (del también 14 de noviembre de 1924); 3º el convenio eclesiástico de Prusia con las ocho iglesias evangélicas regionales (del 11 de mayo de 1931); 4º el convenio eclesiástico de Baden (del 14 de noviembre de 1932). A dichos convenios sirvieron de modelo los concordatos concluidos por los respectivos Länder con la Santa Sede. Tan sólo el concordato del Reich no encuentra su paralelo en las iglesias evangélicas por carecer de la unidad de la Iglesia Católica y de la unicidad de gobierno para todo el ámbito del Reich.

Tras la nueva situación política creada a Alemania, los convenios eclesiásticos, lejos de cesar, recibieron un impulso mayor que provocó una serie de convenios de nuevo cuño (255) con las Iglesias evangélicas regionales. Así 1º el convenio eclesiástico de Baja Sajonia (del 23 de abril de 1955), designado, por el lugar donde se concluyó, "convenio de Loccum"; 2º y 3º los convenios de Renania del Norte-Palatinado con la Iglesia regional de Lippe (del 6 de marzo de 1958 y del 26 de noviembre de 1959); 4º el convenio eclesiástico de Hessen (del 18 de febrero de 1960; y 5º el convenio eclesiástico de Renania-Palatinado (del 23 de marzo de 1962). "Mientras Renania del Nor-

---

(255) WEBER, W., Die deutschen Konkordate, p. 9.

te-Westfalia se atuvo, en principio, al convenio eclesiástico de Prusia y se contentó en lo demás, en 1957 con renovar las prescripciones relativas a la dotación y en 1958 con concluir con la Iglesia de Pippe un convenio de contenido igual al de Prusia; en cambio, Baja Sajonia, Schleswig-Holstein y Hessen persiguieron fines más amplios. Dichos Länder quisieron encontrar una regulación más universal de la contenida en el convenio eclesiástico de Prusia. Más aún, quisieron reordenar las relaciones de Iglesia y Estado sobre la base de la igualdad de posición, puesta de relieve, de las partes contratantes; incluso Baja Sajonia y Hessen persiguieron, además, la idea de someter a un único derecho, establecido por convenio eclesiástico todo el territorio, también, por tanto, las partes del mismo que antes no pertenecieron a Prusia" (256). Esa extensión territorial, solo ésa, se dió también al convenio eclesiástico de Renania-Palatinado.

Todavía no se ha conseguido un convenio con la Iglesia Evangélica, que ofreciera una única regulación común para toda la República Federal de Alemania. Los convenios de los Länder es tán yuxtapuestos horizontalmente los unos al lado de los otros. En parte, valen los convenios anteriores a la última guerra; en parte, se han conseguido nuevas regulaciones mediante convenios concluidos después de la guerra. Todavía hay territorios totalmente carentes de convenios con las Iglesias, p.e. Württemberg, Bremen, Hamburgo. Y no deja de haber diferencias fundamentales en cuanto al contenido de los convenios. "Los convenios de Baja Sajonia, Schleswig-Holstein y Hessen persiguen no sólo un nuevo estilo de derecho convencional eclesiástico; se acercan, más

---

(256) WEBER, W., Die deutschen Konkordate, p. 9 s; cfr. GRUNDMANN, Das Verhältnis, p. 296.



bien, por la universalidad de las materias tratadas, al modelo del concordato del Reich. Al lado se encuentran los demasiado escuetos convenios de Prusia y Baden, y los dos de Baviera de 1924 concluidos por Baviera en 1924 (257), que siguen una línea media.

A pesar de ello se puede afirmar que fundamentalmente, la paridad de la Iglesia Católica y Evangélica ante el Estado queda del todo garantizada. Las dos formas de concluir convenios, los concordatos y los convenios eclesiásticos, tienen casi un mismo contenido, circunscriben al ámbito de competencia del Estado y de las Iglesias, parten de la consideración de las dos confesiones cristianas como magnitudes de todo especiales, y de terminan el modo concreto de mutua colaboración en bien de la nación (258). Esto no quita la radical diferencia que existe, en cuanto a la categoría jurídica, entre los concordatos y los convenios eclesiásticos. Aquéllos pertenecen a la categoría de los tratados de derecho internacional; éstos a la del derecho interno de los Estados, alcanzando sólo el rango de contratos de derecho público administrativo (Verwaltungsverträge) (259).

---

(257) WEBER, W., Die deutschen Konkordate, p. 10.

(258) RIDDER, Kirche und Staat, p. 1027 se expresa así: "die im Hinblick auf die Identität des persönlichen Substrats beider Partner, auf die 'Belegenheit' der Materie im Hoheitsbereich des Staates und auf die Verflochtenheit der beiderseitigen Lebensordnungen bei gleichzeitiger Inkommensurabilität der Lebensprinzipien schon am Konkordat entwickelten und noch zu entwickelnden rechtlichen Spezifika, etwa bezüglich der Anwendungsfähigkeit der clausula rebus sic stantibus, gemeinsam".

(259) WEBER, W., Die deutschen Konkordate, p. 9 s; GRUNDMANN, Das Verhältni-  
nis, p. 295.

#### 7.4. Aplicación del principio de coordinación (sistema convencional de derecho en materia eclesiástica).

Gracias al sistema de regulación de las relaciones de Iglesia y Estado mediante convenios de la Federación y de los Länder con las grandes Iglesias, se matiza el sentido del principio weimariano de "prohibición de una Iglesia de Estado", se especifica el alcance de la posición de derecho público que se sigue reconociendo a las Iglesias, se circunscribe la esfera de los asuntos exclusivos de la Iglesia y de las materias de algún modo comunes a ambas sociedades, y se concierta la forma de mutua colaboración, partiendo del dualismo de ambas sociedades. Tal ocurre de manera especial en las cuestiones patrimonial, escolar y asistencial religiosa que ahora indicaremos a modo de muestreo, sin perjuicio de que en ulteriores trabajos ampliemos tan interesantes puntos del derecho eclesiástico alemán, unilateral y convencional.

En la cuestión patrimonial, se garantiza a las Iglesias el derecho, reconocido ya por la Ley Fundamental, de percibir impuestos. Así lo hacen expresamente en sus concordatos, Baden, Baviera y el Reich; y en sus convenios con las iglesias protestantes, Baden, Baviera, Baja Sajonia, Hessen, Palatinado y Schleswig-Holstein (260). La recaudación corre a cargo del Esta

---

(260) Art. 137, n. 6, de la Constitución de Weimar reasumido por la Ley Fundamental, art. 140. Lo recogen los Concordatos del Reich, art. 13, (protocolo ), de Baden, art. 4, n. 4, de Baviera, art. 10 § 5, y los Kirchenverträge de Baviera, art. 20, de Baden, art. 2, de Baja Sajonia, arts. 12, 13, de Hessen, arts. 17, 18, del Palatinado, art. 13 y de Schleswig-Holstein, art. 13. Sirvan de ejemplo el protocolo al art. 13 del Concordato del Reich: "Se acuerda que queda garantizado el derecho de la Iglesia a exigir tributos"; y, por la parte protestante, el convenio de Baviera art. 20 "La Iglesia (evangélica) tio

do, quien lo pone a disposición de las distintas iglesias y asociaciones filosóficas que tengan el carácter de corporaciones de derecho público (261). Tres fuentes de derechos se entrecruzan para la regulación de los Kirchensteuer: la Ley Fundamental, las constituciones de los Länder y las leyes eclesiásticas de éstos, dando lugar a diversos sistemas de imposición y recaudación (262). Igualmente, los diversos Länder siguen contribuyendo con prestaciones financieras a las distintas iglesias de sus respectivos territorios, tal como se han comprometido, por los respectivos concordatos y convenios, todos los Länder que tienen concluídos concordatos o convenios (263). Dotaciones que pueden comprender los oficios eclesiásticos, la diócesis, los edificios de culto y los centros de formación eclesiástica (264). De entre las fuentes de ingresos de las Iglesias (las rentas, las dotaciones del Estado, derechos sobre los parroquianos, donativos, derechos de estola e "impuestos eclesiásticos") consti

---

ne el derecho de recabar impuestos sobre la base de las tarifas estatales".

(261) Cfr. Constitución de Renania-Palatinado art. 41.

(262) WEIER, J., Kirchensteuer, en: Lexikon für Theologie und Kirche, t. VI, col. 265-268; para su aplicación práctica en Baviera, consulte-se por ejemplo, a EISENHOFER, H., Satzung und Wahlordnung für die katholischen kirchenverwaltungen in Bayern, Munich, edic. 2, 1965, espec. p. 6-8. Cfr. La Ley sobre impuestos eclesiásticos, del 26 de noviembre de 1954, de Baviera, y la Ley sobre las Iglesias, del 3 de marzo de 1924, del Württemberg, sección III.

(263) Baviera art. 10, Prusia art. 4 n. 3, Baden art. VI n. 6, en los concordatos; y, respectivamente en los Convenios eclesiásticos, Baviera 15 n. 2, Prusia 5 n. 3, Baden art. IV n. 5; Baja Sajonia art. 16 n. 2, Schleswig-Holstein art. 18 n. 2, Lippe art. 5 n. 3, Hessen art. 5 n. 5.

(264) Véase su desenvolvimiento en MARTIN SANCHEZ, C.I., El régimen concordatario alemán: Sal Terrac (1970) 594-618, especialmente 602-605.

tuye ésta la fuente principalísima (265). Además, deben computarse las exenciones y beneficios fiscales (266). Tanto ó más que en la materia patrimonial, se ha procurado la mutua colaboración en la cuestión escolar, agudizada por los problemas de competencia sobre la esfera cultural surgidos con la nueva distribución de competencias, establecida en la Ley Fundamental. La cuestión escolar, fué como hemos visto, la que motivó el asíllamado "proceso del concordato" (del Reich); fué la que retardó la conclusión de algunos concordatos, como en su tiempo el de Prusia, el que ha motivado recientemente una serie de acuerdos parciales y el que ocupa un puesto preeminente en todos los concordatos. En primer lugar, se asienta el principio constitucional (Ley Fundamental art. n.3) de la obligatoriedad de la enseñanza religiosa como materia ordinaria en las escuelas públicas con excepción de las no confesionales. Y la docencia se impartirá de acuerdo con las normas de la comunidades religiosas. El principio es recogido y explicitado en los concordatos y convenios eclesiásticos. Así se hace en los concordatos del Reich (art. 21), de Baden (art. 11), Baviera (art. 4 y art. 7 1), Baja Sajonia (art. 7). La obligatoriedad se extiende a las escuelas elementales, profesionales, medias y superiores (no las universitarias). Análogamente sucede en los convenios eclesiásticos (protestantes) de Baviera (art. 4, 5, 1012, 14), Renania-Palatinado (art. 3,5,

---

(265) LEDERER, J., Finanzwesen, kirliches, en: Lexikon für Theologie und Kirche, t. IV, col. 133-137, y del mismo autor los arts. Kirchenverwaltung, Kirchenvorstand, o.c. col. 283-284.

(266) Cfr. ISELEE, Steuerfreiheit der Kirche, en Lexikon für Theologie und Kirche, t. IX col. 1064 s.

7,8), Baden (art. VIII), Baja Sajonia (art. 5), Schleswig-Holstein (art. 6), Hessen (art. 15). Y de acuerdo con las autoridades de las respectivas comunidades religiosas se determinan los textos y se nombra a los profesores.

A través de los concordatos y convenios eclesiásticos se fija la colaboración del Estado en los centros de formación de los ministros de culto en cuanto a su peculiar estatuto jurídico y en cuanto a su dotación. Así ocurre con las escuelas de Filosofía y de Teología en el Concordato del Reich (art. 20 y protocolo al mismo), de Prusia (art. 12 n.2), Baden (art. IX n. 3) y en el convenio eclesiástico de Lippe (art. 11 n.6). Precisamente a través de convenios especiales se regula la erección, dotación y adscripción de las Facultades de Teología Católica en las Universidades del Estado (267).

De acuerdo con las grandes Iglesias se verifican las adaptaciones de las disposiciones escolares tanto para la formación de los maestros de primera enseñanza en las escuelas pedagógicas, como en general para el ejercicio del derecho de libertad escolar proclamado en la Ley Fundamental (art. 7) (268).

El mismo sentido de colaboración se refleja en la regulación bilateral de la asistencia religiosa a las fuerzas ar-

---

(267) Concordato del Reich art. 19; de Baviera art. 4 1, y los Acuerdos del 2 de septiembre de 1955, respecto a la Facultad de Teología católica en la Universidad de Regensburg, y de la Facultad de Teología Católica (con la supresión de la escuela filosófico-teológica de Freising) en la Universidad de Munich (AAS, 1966, 1135-1140); Concordatos de Prusia art. 12 n. 1; Baden art. IX, Baja Sajonia art. 4. Para las Iglesias evangélicas, los convenios eclesiásticos de Baviera art. 2; Prusia art. 11; Baden art. VII, Baja Sajonia art. 3, Schleswig-Holstein art. 4, Lippe art. 11, Hessen art. 13.

(268) Su reflejo en los concordatos con la Santa Sede, véanse elencados por C.I. MARTIN: Sal Terrae (1970) 608-611.

madras (Concordato del Reich art. 27), completada por los Estatutos del vicariato general castrense de Alemania de 1965 (269). Similarmente en la asistencia espiritual se garantiza la asistencia espiritual en los hospitales, en las cárceles y demás establecimientos sostenidos por instituciones públicas tanto en el concordato del Reich (art. 28) como en los convenios eclesiásticos (p.e. el de Baviera art. 17) (270).

En conclusión, esencialmente complementario del principio de prohibición de Iglesia de Estado en el ordenamiento alemán de libertad religiosa es el principio de coordinación de la Iglesia y del Estado. Coordinación que encuentra su máxima expresión jurídica al tiempo que su aplicación normativa concreta en el sistema de convenios con las grandes Iglesias como instrumento normativo de regular las relaciones entre ambas sociedades. El dará nacimiento a un derecho no unilateral sino convencional eclesiástico del Estado. Gracias a él, se salva, de una parte, la mutua independencia y, de otra, la necesaria colaboración en servicio de los ciudadanos y fieles de la República Federal Alemana.

#### 8. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA.

Una vez analizados los principios constitucionales que

---

(269) Litterae Apostolicae, "Normam secutus", del 31 de julio de 1965: AAS (1965) 704-712.

(270) Cfr. en WEBER, W., Die deutschen Konkordate, la tabla comparada de artículos ofrecida al final del libro.

informan el ordenamiento alemán sobre libertad religiosa, podemos ofrecer una valoración comparada de éstos y la calificación, que a la luz de los mismos puede darse del sistema religioso-político alemán.

### 8.1. Valoración comparada de los principios.

Hay un principio fundamental constante a lo largo de la historia constitucional de Alemania, el de libertad religiosa. Pero su alcance no es el mismo ni mucho menos desde un principio. Sólo muy lentamente se va proclamando hasta alcanzar la universalidad del presente, que sólo plenamente se logra en la constitución de Weimar en 1919, aún cuando ya estuviera proclamada en la declaración de los Derechos Fundamentales de Frankfurt. En atención al pasado e intentando dar una mayor intensidad de garantía, se proclama en la Ley Fundamental (art. 4 n. 1) "la libertad de creencia, de conciencia y de confesión". Es la libertad religiosa del individuo en toda su amplitud. Con todo, sufre una quiebra la imposición obligatoria del matrimonio civil y su celebración, bajo pena, antes del matrimonio religioso.

Un relieve especial, visto en perspectiva histórica, reviste el reconocimiento de la libertad social en materia religiosa. Es la libertad de culto sin distinción. Primero fué la libertad de culto para la Iglesia Católica y Evangélico-Luterana en los respectivos territorios del Imperio germánico, después se extendió a la Iglesia reformada (calvinista) y, por último, a todos los cultos. Libertad que, al suprimirse las Iglesias de Estado, pasa a ser auténticamente plena (Ley Fundamental art. 4 n. 2 y art. 140 con el art. 137 n. 1 de la Constitución weimariana).

Tal es el principio de libertad religiosa en su doble vertiente, individual y colectiva.

Pero la libertad de cultos puede legítimamente coexistir dentro de un sistema de reconocimiento oficial de una o más religiones o dentro de un sistema de separación, si ambos sistemas son debidamente aplicados. Así lo admite, en el orden jurídico, el derecho internacional positivo, así lo enseña, en el orden doctrinal, el Vaticano II con la Declaración sobre libertad en materia religiosa (n. 6). La República de Weimar, primero, y la de Bonn, después, han abandonado el sistema de Iglesia de Estado y expresamente han prohibido su mantenimiento. Tal es el segundo principio constitucional en materia religiosa. Se enuncia en forma concreta (ruptura del sistema anterior) y no en forma abstracta (una separación de Iglesia y Estado), en forma negativa (no existe una Iglesia de Estado) y en su contenido mí himo (se rechaza la estrecha exclusividad de una situación privilegiada). Deja la puerta abierta a ulteriores matizaciones y compleciones. No implica, por tanto, un sentido de aversión ni hacia la religión ni hacia las grandes confesiones cristianas antes predominantes. Por el contrario, se da una postura de res peto. En las dos nuevas épocas postbélicas, no se dieron ni la penación ni la imposición intolerante.

Como complemento de la libertad de cultos, proclamada dentro de la tabla de derechos fundamentales (Ley Fundamental art. 4 n. 2) está la garantía de la independencia de las sociedades religiosas; como matización de la prohibición de Iglesia de Estado, se las reconoce dotadas de propia autonomía en la es fera y asuntos religiosos, es decir, de un derecho de autodeter



minación (Ley Fundamental art. 140 en relación con el art. 137 n. 3 de la Constitución weimariana).

El derecho de autodeterminación -tercer principio- es el que concretiza el alcance de la independencia gozada y da la medida del corte con regímenes eclesiásticos anteriores del Estado: independencia en la administración de los propios asuntos y, sobre todo, en la provisión de los cargos eclesiásticos. El control estatal de las iglesias territoriales por ius nominatio-  
nis y, en general, por el ius in sacra se hace desaparecer, como un siglo antes lo hiciera expresamente la actual constitución belga. Se amplía así la libertad de las confesiones cristianas en particular. Con todo, un límite se establece con carácter ge-  
neral a la independencia reconocida: la "ley vigente para todos". El límite queda acertadamente restringido mediante la delimitación de la esfera del Estado y de las Iglesias por razón de los asuntos propios de cada sociedad.

A diferencia de otros ordenamientos, se les mantiene a las Iglesias su posición anterior de corporaciones de derecho público; no se las reduce, sin más, al derecho privado común de asociaciones. Se reconoce la magnitud social del todo peculiar de las mismas. No son unas asociaciones exactamente iguales que las demás. Es la diferencia muy real de influjo e importancia en la vida social del pueblo alemán y es su historia la que determi-  
na la diferenciación jurídica reflejada, en el mantenimiento del anterior status público. Tampoco quedan las Iglesias, por ello, incorporadas al Estado. Se salva el principio de igualdad de to-  
dos ante la ley, porque el status público queda abierto a todas las asociaciones religiosas e incluso a las asociaciones filosó

ficas, que reúnan las condiciones requeridas de forma general en la misma constitución de forma universal para todas ellas. La diferenciación en el derecho no viene determinada según el libre arbitrio subjetivo de la autoridad estatal; está fundada en la objetividad de los motivos, cual es la realidad social que se exige al mismo derecho su encuadramiento normativo. Con ello se salva, creemos, de una parte, la igualdad radical de todos ante la ley y, de otra, la diferencia exigida por la historia y por el presente. La justicia es dar a cada uno lo suyo; no la esquematicidad de lo mismo para todos.

Por ello, la forma jurídica de garantizar la libertad e independencia de las sociedades religiosas y, muy particularmente, de las grandes confesiones cristianas es aquella que establece unas garantías tales que no estén en las solas manos del Estado y a merced del flujo y reflujo incesante de los partidos. Tal es la forma jurídica bilateral de los concordatos con la Santa Sede y de los convenios con las Iglesias Evangélicas. Así surge un derecho no meramente estatal, sino bilateral, convencional, común por igual a la sociedad religiosa y a la civil. A nuestro juicio es el cauce jurídico más abierto a todas las justas exigencias del Estado de las sociedades religiosas. Los vicios que pudieran darse de petrificación de la postura de las sociedades religiosas, o de concesión de privilegios de la Iglesia al Estado o de éste a la Iglesia, no son obstáculo para la validez del sistema convencional. Los mismos, y más, pueden darse en el sistema de derecho común (que no es común a ambas comunidades, religiosa y política) de solo el Estado. Nunca el derecho es irreformable.

Entre la Iglesia y el Estado, mutuamente desvinculados (en este sentido, separadas) y recíprocamente independiente no se establece un muro de desconocimiento o de separación, sino de mutuo respeto y colaboración: tal es el sentido del principio, quinto y último, de coordinación de Iglesia y Estado. Precisamente la coordinación supone la posición de horizontalidad, dos comunidades distintas e independientes, y excluye una línea de verticalidad, de supra o subordinación.

Tales son los principios del ordenamiento constitucional de la República Federal Alemana en materia de libertad religiosa. Se parte de su contenido esencial para completarse con el de libertad total de las sociedades religiosas (y en especial de las grandes confesiones cristianas), reconociéndose su autonomía (autodeterminación) al tiempo que su magnitud social peculiar como corporaciones de derecho público, y configurando la coordinación mediante la forma bilateral de convenios (concordatos y convenios eclesiásticos).

#### 8.2. Calificación del sistema alemán de relaciones de Iglesia y Estado.

A la luz de los principios expuestos ¿cómo habría que calificar el sistema religioso-político de la República Federal Alemana?. Partiendo de nuestra división en tres sistemas: de reconocimiento oficial (confesionalidad), de separación con libertad completa religiosa y de separación con sólo libertad en privado, ciertamente, el sistema alemán de relaciones de Iglesia y Estado no puede encuadrarse dentro del sistema primero (recono-

cimiento oficial). Este es precisamente el que el constituyente alemán quiere eliminar en todas sus manifestaciones residuales del pasado. Tal es el sentido de la Ley Fundamental, ahora, y de la Constitución del Reich en Weimar, que una ruptura en 1919 con el sistema de "soberanía del Estado sobre la Iglesia" en el Estado constitucional, como Frankfurt lo fué en 1848-1850 con el sistema de Iglesia de Estado (271). Se rompe la vinculación estrecha de las grandes Iglesias con el Estado: ni la Iglesia queda inserta en el Estado o recibe la posición, en monopolio, de corporación de derecho público ni el Estado mantiene el carácter cristiano. En este sentido el sistema constitucional es el de separación de Iglesia y Estado. Y lo es con libertad completa religiosa, tanto en privado y en público, como individual y colectiva.

Dentro del sistema separacionista ¿cómo matizar la calificación?. No es, en primer lugar, una separación de carácter enemigo para con la religión y las confesiones cristianas. Ni lo fué al nacer en la constitución de Weimar ni al desarrollarse en Bonn. En ambas ocasiones, para lograr la reconstrucción de un Estado abocado a la ruina por las guerras mundiales, el Constituyente busca la colaboración de todas las fuerzas sociales de la nación, también, y muy relevantemente, las de las grandes confesiones cristianas. Y lealmente la prestaron las Iglesias con todo su influjo moral, probado por la persecución en la última conflagración.

Fuera todo carácter hostil hacia las Iglesias ¿se tra

---

(271) EBERS, Staat und Kirche, p. 131-132.

ta de un sistema de separación pura (o absoluta)?. La nueva configuración religiosa política creada en Weimar era "un compromiso, que se ha demostrado tan vital -afirma MORS DORF (272)- que ha podido ser traspasado a la Ley Fundamental de Bonn". En efecto, de una parte, se asienta la prohibición de una Iglesia de Estado (principio segundo; art. 137 n. 1 de la constitución weimariana) en el sentido de una separación hostil; de otra parte, se mantiene la posición de derecho público a las antiguas sociedades religiosas, es decir, las grandes confesiones cristianas. Por un lado, se afirma la exclusividad del poder público en el territorio de la nación; por otro, se garantiza a las Iglesias una autonomía que se impone al mismo Estado (273) ¿Cómo denominar el sistema separacionista establecido mantenido en la Ley Fundamental?

Con referencia a la Constitución weimariana del Reich, EBERS (274) lo define como "sistema de separación de propio cuño": fundamentalmente sistema de separación, pero no en el sentido de separación total con una ruptura de todas las relaciones entre el Estado y la Iglesia; por otro lado, tampoco una separa

---

(272) Probleme, p. 1.

(273) RIDDER, Kirche, en Staatslexikon für Theologie und Kirche, t. IV, col. 1021: "Es stellte das Verbot der Staatskirche im Sinn einer unfreundlichen Trennung von Staat und Kirche als Grundsatz auf, der aber gleichzeitig durch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Körperschaftsrechte der 'altkorporierten Religionsgesellschaften' - das waren vor allem die beiden grossen christlichen Kirchen - in bruter Front durchbrochen war. Der Weimarer Staat beanspruchte zwar theoretisch die Exklusivität der Innehabung öffentlicher Gewalt, gewährte aber den Kirchen mit den öffentlichen Körperschaftsrechten als 'Meistbegünstigung' das Höchstmass einer letztlich dem Staat noch irgendwie eingeordneten Autonomie".

(274) Kirche und Staat, p. 132-133.

ción meramente formal bajo la que el anterior sistema de soberanía del Estado sobre las Iglesias escondiera su contenido con una disminuida soberanía eclesiástica del Estado y una aumentada administración autónoma de la Iglesia (275); tampoco fundamentalmente una separación pero realmente una delimitación de soberanía estatal sobre la Iglesia (276), -pues los signos esenciales de este sistema han caído- sino (y en ello está la peculiaridad del sistema del Reich) separación de Iglesia y Estado con la supresión del carácter cristiano del Estado, disolución de la estrecha unión anterior del Estado con la Iglesia, y eliminación de su posición de monopolio, libertad e independencia de las sociedades religiosas en el marco del derecho común; pero no separación sin más del Estado respecto a las sociedades religiosas, sino la unión con aquellas sociedades religiosas, que por su importancia social la han mantenido o la pueden alcanzar. Por ser un sistema dotado de tantas peculiaridades que parecen excepciones o contradicciones de una separación pura, es denominado: por STUTZ (277) "separación claudicante", por KERN (278) separación "mitigada" o "intermedia". En virtud de la realidad existencial, se podría llegar a calificar el sistema religioso-eclesiástico-político de Alemania occidental, no como de separación en el sentido de la neutralidad de Weimar, pues el Estado se interesa por la actividad y colaboración de las Igle-

---

(275) GIESE, Staatskirchenrecht, p. 205 citado por EBERS, l.c.

(276) KOENIGER, Kirche und Staat, 1927, p. 36 ss citado por EBERS, l.c.

(277) Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII, 1926, p. 54 nota 1.

(278) Staat und Kirche, p. 61: "Das System der Weimarer Verfassung ist weder eine reine Trennung noch das bisherige System der Staatskirchenhoheit, sondern eine neue Form, eine Mittelform, ein Übergangsform,

sias, ni como un sistema de supra- o subordinación o inserción de la Iglesia en el Estado, sino de coordinación -como quiere P. MIKAT (279)- de dos comunidades mutuamente independientes que se reconocen recíprocamente su esfera de competencias y colaboran cada una en su orden al bien común. O también podría designarse con RIDDER "separación positiva" (280). La sola variedad de caracterizaciones del sistema religioso-político de Weimar-Bonn nos hace ya ver, que es la propia tipicidad del mismo el que impide encuadrarlo dentro de los casilleros sistemáticos conocidos (281).

Se podría ulteriormente ofrecer una calificación más matizada que nos diera el contenido esencial típico del sistema alemán, pues también son sistemas de separación incompleta (relativa, positiva) los de Bélgica, Holanda y Luxemburgo, e incluso el de Francia. Dos son los principios típicos del ordenamiento religioso-político alemán: el régimen de derecho público de las Iglesias (aunque no en exclusiva) y el de coordinación expresada en la forma jurídica de los convenios (concordatos y convenios eclesiásticos) con las Iglesias, llevados a la realidad en la época tanto de Weimar como de Bonn. De separación coordinada convencionalmente garantizada de Iglesia y Estado con libertad religiosa completa nos atreveríamos a calificar el sistema

---

und zwar eine durch Aushahmen abgemilderte Trennung mit dem Ziel einer allmählichen weiteren organischen Lösung und unter Beibehaltung verschiedener Beziehungen" cfr. también p. 126.

(279) Das Kirchenpolitische System, p. 218-219.

(280) Kirche und Staat, t. IV, col. 1028; denominación que también aprueba MIKAT, o.c. p. 219.

(281) Cfr. ROTHENBÜCHER, Die Trennung, p. 436-443 especialmente, y GIACO-

religioso-político del derecho constitucional de la Federación y de los Länder en la República Federal Alemana. De separación, porque no hay unión de Iglesia y Estado, ni institucional (Iglesia de Estado) ni constitucional (reconocimiento oficial exclusivo de las dos grandes Iglesias); coordinada, ya que las Iglesias no son relegadas al régimen privado de derecho común, conservan más bien su status público de corporaciones y tienen reconocida su independencia y autonomía (en el sentido de autodeterminación) por razón de su propia importancia e influjo en la conformación social del pueblo alemán; convencionalmente garantizada, pues las mutuas relaciones del Estado con las grandes Iglesias, representadas institucionalmente por la confesión católica y protestante, a las que casi en su totalidad se adhiere el pueblo alemán, vienen reguladas no exclusivamente mediante leyes unilaterales del Estado, sino bilateralmente mediante congenios de la Federación y los Länder con las respectivas Iglesias (282); con libertad religiosa completa, pues tanto a la persona (con su derecho especialmente tutelado de salir de la Iglesia) como a toda sociedad religiosa (con la facultad de poder alcanzar el status de corporación de derecho público) se les garantiza la libertad religiosa más completa y la igualdad jurídica ante la ley.

Tal es, jurídicamente considerado, el sistema constitucional alemán de relaciones de Iglesia y Estado. ¿Y bajo una pers

---

METTI, Quellen, p. XV-XXIV. Así GIESE, Das Kirchenpolitische System der Weimarer Reichsverfassung, p. 48 (citado por) y EBERS, Staat und Kirche, p. 133.

(282) Cfr. MÖRSDORF, Kirche und Staat, en: Lexikon für Theologie und Kirche, t. VI, col. 299 y Kirchenrecht, I, §6 IV quien lo designa como "sistema de libertad convencionalmente garantizada de la Iglesia".



pectiva real y sociológica? Prescindiendo ahora del problema sobre si ha habido un cambio y hasta qué punto en el sistema weimariano al ser incorporado en la Ley Fundamental de Bonn, -lo hemos expuesto ya antes- la realidad es que, lejos de haber caducado la época constantiniana, "para Alemania occidental más bien continúan todavía en vigor las antiguas tradiciones de la historia de los países del sur. El acercamiento entre Iglesia y Estado se ha relajado, la presión religiosa de la vida espiritual ha decrecido, pero todavía sigue siendo siempre válida la máxima de recíproca consideración y mutuo respeto tanto de hecho como de derecho" (283). La situación real de amistad de Estado lo es por igual para la Iglesia católica y para la protestante (284). Y ha encontrado, además, su repercusión en la política de los partidos y en la afiliación a los mismos. Sujeta a los cambios toda vida humana, por ende, también la vida social y política de los pueblos, -ejemplo patente lo ha sido, y por dos veces, Alemania misma-, tampoco las relaciones de Iglesia y Estado en la República Federal ni el sistema vigente que las encarna se verán exentos de mutaciones. Esto, no obstante, ha dado de pruebas de fortaleza ante la inestabilidad política de Weimar, contra la persecución del nacionalsocialismo y frente al cuarteamiento de la nación alemana primero ocupada y después dividida. La pervivencia eficaz tras avatares tan, al parecer, insuperables constituye, ya de por sí, una prueba de perduración substancial cara al futuro.

---

(283) SCHEUNER, U., Kirche und Staat, en: Staat und Kirchen, p. 156-198, especialmente p. 197.

(284) MIKAT, Das kirchenpolitische System, en: Staat und Kirchen p. 199-220, especialmente 219.

## CAPITULO - VII

### REGIMEN JURIDICO DE LIBERTAD RELIGIOSA

E N

I T A L I A

#### 1. PRESUPUESTOS HISTORICO-JURIDICOS.

Una panorámica, si quiera breve, del ordenamiento italiano de libertad religiosa dentro de su sistema de relaciones del Estado con la Iglesia Católica, manifiesta ya las señales de una convergencia de factores y concepciones históricas, exclusivas, en parte, de sola Italia.

Un factor, y exclusivo de Italia, lo fué la Cuestión Romana que durante un siglo estuvo pesando en la concepción de la libertad religiosa y en su aplicación, sobre todo a la Iglesia Católica, primero, en los Estados preunitarios y, después, en el nuevo Reino de Italia con su capital en Roma.

Una concepción, la liberal, estuvo presidiendo la postura normativa del Estado para con la religión, en general, y para con la Iglesia, en particular, en sus leyes bajo la fórmula de CAVOUR "Chiesa libera in libero Stato". Pero interpretada a la luz de una ideología aconfesionista y agnosticista, que quiere tener un control de la libertad de la Iglesia bajo un estrecho jurisdiccionalismo eclesiástico del Estado.

A ambos presupuestos históricos, cuestión romana y legislación liberal-separacionista, responde el sentido del nuevo ordenamiento religioso-político que se consagra en los Pactos de Letrán de 1929, con su Tratado y Concordato. Al mismo tiempo se

garantiza la libertad y la autonomía a los cultos disidentes, los así llamados cultos "admitidos".

Con el transcendental cambio político y social sobrevenido, que tras la pérdida de la segunda guerra militar y la caída del fascismo instaura la República, se reafirman en la nueva Constitución (27 de diciembre de 1947) tanto la libertad religiosa más completa como la autonomía e independencia de la Iglesia católica en conformidad con los Pactos de Letrán.

Dos épocas, por tanto, pueden claramente distinguirse: una anterior a la conclusión de los Pactos de Letrán -(preconcordataria) prelateranense-, y otra posterior a los mismos. La primera, a su vez, viene enmarcada, de una parte, por la Cuestión Romana y, de otra, por la legislación de liberalismo separatista y agnóstico. La segunda, en cambio, está encuadrada fundamentalmente por el período fascista y por el período republicano.

### 1.1. La libertad religiosa en la época prelateranense.

Los Pactos de Letrán de 1929 servirán de base al actual ordenamiento del derecho eclesiástico italiano. Pero antes, será precisa una larga elaboración jurídica, cuyos momentos principales pudieran corresponder al período de tiempo comprendido entre los años 1848 (Carlos Alberto del Piamonte promulga el llamado Estatuto Real) y 1873, en el que por Ley del 19 de Junio se extendía a Roma y su provincia la Ley del 13 de Mayo de 1871 reguladora de las prerrogativas del Papa y de la Santa Sede, y de las relaciones de Iglesia y Estado italianos. Aunque posteriormente sobrevinieron nuevas regulaciones legislativas con la subida de la "Sinistra" al gobierno (25 de Marzo 1876, fueron éstas

de menor importancia.

Las raíces de la legislación en materia eclesiástica, que tuvieron vigencia en Italia con anterioridad a los Pactos Lateranenses, han de ser buscadas y situadas en el Reino del Piamonte y de Cerdeña, desde donde las nuevas ideas se fueron extendiendo a toda la geografía peninsular a través de las sucesivas anexionaciones de territorios, provincias y estados italianos, que culminan con la proclamación del Reino de Italia por Ley 27 de Marzo de 1861, n. 4671. (1)

La nueva ideología, que trae su sentido de los principios liberales, propugna, al decir de DEL GIUDICE, "como específica derivación en el campo de las relaciones de la Iglesia y del Estado ... la afirmación gradual del principio de separación entre los dos estados, que quiere significar la exigencia política y jurídica de que el Estado persigue sus fines con independencia de las directrices y de la intervención de la Iglesia y de sus órganos, y que, como garantía de la igualdad y de la libertad religiosa de los ciudadanos, los estatutos jurídicos del Estado no tendrán ningún contenido confesional" (2).

---

(1) Para toda esta temática, véase especialmente DEL GIUDICE, V., La Questione Romana e i rapporti tra Stato e Chiesa fino alla Concilizzazione (con considerazioni sui Patti Lateranensi e sull'art. 7 della Costituzione Repubblicana), Roma 1947, principalmente el capítulo II, pp. 199-243; y GIANNINI, La legislazione ecclesiastica preconcordataria, en: Chiesa e Stato, t. I, p. 495 s. Ulterior bibliografía, consúltese la obra anterior p. 13-18 nota 1 y en D'AVACK, P.A., Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano, t. I, Milan 1969 p. 129-130; 239-240, y como síntesis expositiva del tema, los caps. II y VI de la sección segunda.

(2) DEL GIUDICE, V., Manuale di Diritto Ecclesiastico, Milan, ed. 10, 1964, p. 15 s.

Estos ideales desbordantes de laicidad o aconfesionalidad del Estado y de sus derechos fueron recibiendo cuerpo en diversas expresiones que, a modo de slogans, respondían a la mentalidad que se iba formando en la península (3). La más universalmente famosa es la formulación de Camilo Benso, conde de Cavour, en su discurso ante el parlamento italiano, el 27 de Marzo de 1861: "Noi siamo pronti a proclamare nell'Italia questo gran principio: Libera Chiesa in Libero Stato" (4), que en realidad es un reestreno de la ya antes dicha por Montalembert (5) "L'Eglise libre dans l'Etat libre".

#### 1.1.1. El Estatuto Albertino y la legislación liberal.

El año 1848 -"l'anno dei portenti"- marca propiamente el comienzo explosivo de los movimientos nacionalistas italianos que buscan, por encima de todo, la unidad y la independencia de la patria, y también es el punto de arranque del cambio fundamental sufrido por la política piemontesa en relación a la Iglesia. Hasta esa fecha crucial, el Reino del Piemonte había vivido clara y favorablemente inclinado al reconocimiento, desproporcionadamente exclusivo, de los derechos de la Iglesia Católica en manifiesto contraste con la postura respecto a los demás credos religiosos.

---

(3) o.c. p. 16

(4) JEMOLO, A.C., Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni, Torino 1963, p. 116

(5) DEL GIUDICE, Manuale, p. 16. cfr. a.c. La Questione Romana, p. 199 ss y 216.

"Después de la restauración y del retorno de Carlos Manuel I a Turín -dirá DEL GIUDICE (6)- las tendencias confesionales se restablecieron y se acentuaron; y la codificación albertina puede considerarse como el índice de esta situación en vísperas del movimiento liberal". Dicha codificación sanciona un sistema de alianza entre el Estado y la Iglesia, que contrasta con la condición jurídica de inferioridad de los que profesan, dentro del Reino, un culto acatólico.

Los tres primeros artículos del Código Civil de 1837 consagran esta realidad: proclaman, por una parte, como única religión del Estado, la Católica, mientras las demás religiones, por la otra, son relegadas legalmente a un estado de tolerancia enmarcada dentro de los límites establecidos por la reglamentación y usos legales dictados para el caso (7).

Las "Lettere-Patenti" del 18 de Febrero de 1848, n.673, promulgadas el 25 del mismo mes y año, constituyen propiamente el cambio de rumbo en la actitud del Piamonte en materia religiosa. Con ella se otorga a un grupo no católico, "I Valdesi", el reconocimiento de derechos políticos y civiles, y la posibilidad de acceso a grados académicos vedados hasta el momento (8).

Pero de mucha mayor trascendencia e importancia es el hecho de la promulgación, pocos días después, del llamado Estatuto albertino o "Statuto fondamentale del regno" del 4 de Marzo de 1848, n. 674.

---

(6) DEL GIUDICE, o.c., p. 17.

(7) DEL GIUDICE, o.c., p. 17.

(8) DEL GIUDICE, o.c., p. 18.

Mientras en el Art. 1 se declara que "la religione cattolica, apostolica e romana é la sola religione dello Stato" y, a renglón seguido, se reproduce, si bien con atenuantes, la determinación del Código Civil albertino de 1837: "Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi" (9); en el Art. 24 se establece la igualdad de todos los habitantes del Reino ante la ley, y se reconoce a todos el poder gozar, en igualdad, de todos los derechos civiles y políticos, quedando sometidos a las cargas civiles y militares, salvo siempre las excepciones marcadas por la ley (10).

Este principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, establecido por el art. 24 del Estatuto Albertino, tiene su complemento en la Ley del 19 de Junio del mismo año de 1848, n. 735, con relación al campo religioso. En su único artículo "Volendo togliere ogni dubbio sulla capacità civile e politica dei cittadini che non professano la religione cattolica" (11), declara que las creencias religiosas no son motivo para fundamentar una excepción de la igualdad de todo ciudadano en los derechos y obligaciones marcados por la ley (12).

---

(9) DEL GIUDICE, Codice delle Leggi Ecclesiastiche, Milán 1952, en cuya parte primera se contiene la legislación en materia eclesiástico anterior a los Pactos Lateranenses, pp. 1-184, especialmente los §§1 y 11, a donde remitimos para consultar el Estatuto Albertino y la Ley de las Garantías; p. 3 nota 2.

(10) Statuto fondamentale del regno (4 Marzo 1848, n. 674, art. 24: "Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge.

Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammessi alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi".

(11) DEL GIUDICE, Codice, p. 4 nota 3.

(12) Art. un. "La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari".

Con ello se da comienzo a una legislación que tiene como principio central la garantía de la libertad del pensamiento religioso de todo ciudadano, libertad que no sólo se reduce a la interioridad del hombre, ya que ése es un campo no coercible por el derecho, sino que se extiende a la exteriorización, individual o asociada de la fé. Encuentra su expresión en la libertad de conciencia y de culto, o más genéricamente, en la "libertad religiosa" (13).

La libertad religiosa individual va alcanzando un mayor nivel de seguridad a través de un doble orden de medidas adoptadas por el Estado.

A las disposiciones estatales que afirman en el orden de principios legales la equiparación de todos los ciudadanos ante la ley, perdiendo, por lo tanto, toda relevancia en el Reino sardo-piamontés la profesión personal de un credo determinado religioso, se le añade un mayor grado de firmeza con otras disposiciones indirectas encauzadas a atenuar el carácter tradicional de confesionales de numerosas instituciones. Tales son, entre otras, el edicto sobre la imprenta (14) que prácticamente suprime el derecho de censura episcopal, la introducción de matrimonio civil como única garantía de legitimidad de la familia reconocida por el Estado (15), modificaciones varias del Código Penal en relación a la tipificación de delitos contra la religión del

---

(13) DEL GIUDICE, Manuale, p. 18 y La Questione Romana, p. 216 y 227.

(14) 26 marzo 1848, n. 695, extendida a Roma y su provincia por RR.DD. 19 de Octubre de 1870, nn. 5940 y 5961.

(15) Código Civil 1865.



Estado, al ponerse en pie de igualdad a todas las religiones (16).

A pesar de garantizarse la igualdad de los ciudadanos con eficacia por la legislación italiana, subsiste una inevitable diferenciación, ante el régimen jurídico, entre los cultos acatólicos y la Iglesia Católica, originada en el citado Art. 1 del Estatuto Albertino, por el que la Iglesia Católica es la organización institucional de la religión del Estado.

La situación de favor constitucional en pro de la Iglesia Católica se fué grandemente recortando mediante numerosas normas prácticas, cuyo sentido y contenido iba dirigido principalmente a llevar a sus instituciones y organismos los principios de igualdad.

Con la Ley del 25 de Agosto de 1848, n. 777, por la que se suprimía en el Estado la "Compagnia de Gesù" y se prohibían las casas de las "Dame del Sacro Cuore" se dió comienzo en el Piamonte a una política de supresión de determinadas entidades eclesiásticas, cuya finalidad y realizaciones no entraban dentro del esquema ideológico del momento y eran consideradas como "superfluos" por el Estado. Como razón se aducía, en su apreciación, que no eran necesarias a la funcionalidad de la Iglesia, o que constituían una rémora dañosa al cauce normal de la tributación en perjuicio de la economía pública y privada (17).

La política de supresión de algunas, en realidad, muchas entidades eclesiásticas, así iniciada, recibió su complemento por medio de otras leyes posteriores.

---

(16) Código Penal 1889, art. 140-143 modificando el Código Penal sardo 1859, art. 183-189, Cfr DEL GIUDICE, Manuale, p. 20.

(17) DEL GIUDICE, Manuale, p. 21.

Con la Ley del 25 de Mayo de 1855, n. 878, por ejemplo, "se suprimían en los Estados Sardos, las casas de algunas órdenes religiosas, y algunos capítulos y beneficios, y se fijaba la cuota anual de concurso a pagar por los entes morales eclesiásticos" (18).

En la misma línea se encuentra la Ley del 7 de Julio de 1866, n. 3036 "sulla soppressione delle corporazioni religio<sub>se</sub> in tutto il regno" (19) y la Ley del 15 de Agosto de 1867, n. 3848 "di soppressione di enti ecclesiastici secolari in tutto il regno e di liquidazione dell'asse ecclesiastici" (20).

Todas estas medidas circumscribas en un principio al Reino Piamontés se extendieron a Roma y su provincia por Ley del 19 de Junio de 1873, n. 1402 (21).

Por la citada Ley del 7 de Julio de 1866 se constituía un ente público dotado de personalidad distinta de la del Estado, llamado "Fondo per il colto" cuya finalidad era bien precisa y determinada.

El patrimonio inmobiliario de las entidades eclesiásticas suprimidas fué convertido en deuda pública del 5%, y se gravó con un impuesto especial del 30% sobre el capital. El patrimonio convertido constituyó en su gran parte el "Fondo per il colto".

Su renta, junto con otras de distinta procedencia (especialmente de un impuesto progresivo sobre las entidades ecle-

---

(18) DEL GIUDICE, Codice, p. 6 - Cfr. JEMOLO, Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni, p. 121.

(19) DEL GIUDICE, Codice, p. 36.

(20) DEL GIUDICE, Codice, p. 25.

(21) "L. 19 giugno 1873, n. 1402, che estendeva alla provincia di Roma le

siásticas no suprimidas y mejor provistas, hicieron de caja de compensación para atribuir asignaciones suplementarias a los titulares de algunos beneficios peor dotados (22).

También el patrimonio inmobiliario de los entes eclesiásticos que no fueron suprimidos, fué destinado a la conversión en deuda pública del 5% y gravado con el mismo impuesto extraordinario del 30%, si bien es verdad que algunos bienes fueron excluidos de ambas (23).

En las diversas regiones de Italia se crearon los "Economiati dei benefici vacanti" en número de siete, con personalidad independiente, como entidades destinadas a vigilar y dar curso a estas normas económicas del Estado (24).

A pesar de todas estas medidas represivas, de tipo económico principalmente, encauzadas a buscar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, cualquiera que sea el credo que profesen, el derecho italiano reconoce, en principio, la plena libertad de las personas y órganos eclesiásticos en el ejercicio de la potestad que les compete en virtud de los principios del derecho canónico.

La libertad, empero, que afirma reconocerse a la Iglesia y a sus órganos en el desarrollo de sus actividades peculiares, resultó poco compatible con las ideas de plena hegemonía jurisdiccional del Estado y de sus garantías de la general liber-

---

leggi sulle corporazioni religiose e sulla conversione dei beni immobili degli enti morali ecclesiastici".

( 22 ) DEL GIUDICE, Manuale, p. 21.

( 23 ) Ibidem.

( 24 ) DEL GIUDICE, o.c. p. 22.

tad religiosa.

En efecto, respecto a algunos órganos de la Iglesia, cuyas funciones se reconocían como de capital interés social, el derecho italiano, además de cuanto establecía en general para los ministros del culto, mantenía para ellos algunas disposiciones muy particulares. Piénsese en las asignaciones suplementarias, arriba señaladas, que, en calidad de subvenciones personales, destinaba el "Fondo per il colto" a los titulares de oficios eclesiásticos curados o con cura de almas, asegurándoseles así un mínimo de cóngrua. Estas atenciones especiales serán posteriormente ampliadas a otros oficios superiores, como obispos, arzobispos, etc.

También es de destacar la situación de especial favor y respeto que el derecho italiano establece para los obispos y arzobispos, inviolabilidad personal y exención de normas relativas a extranjeros se refiere (25).

#### 1.1.2. La "Cuestión Romana" (26).

La legislación liberal italiana culmina, respecto a la Iglesia, con la ley llamada de "Las garantías" -"delle guarentigie"- con la que se abordan los dos temas claves de relaciones entre el Reino de Italia y Santa Sede e Iglesia Católica.

Después de la ocupación bélica de la ciudad de Roma en Septiembre de 1870 y de su provincia, la legislación italiana establece una situación jurídica especialísima y del todo particular para el supremo órgano de la Iglesia Católica -el Sumo Pontífice-

(25) DEL GIUDICE, o.c. p. 22.

(26) Cfr. supra nota 1 e infra nota siguiente; PIOLA, A., La Questione Roma-

fice- y para los órganos u oficios de la Santa Sede.

Así el gobierno italiano intenta dar solución a lo que se conoce con el nombre de la "Cuestión Romana", o lo que es lo mismo, establecer unos cauces legales que garanticen la libertad y la independencia del Sumo Pontífice y de las entidades que directamente le ayudan en la dirección y en el gobierno de la Iglesia universal.

La vía de solución, concebida unilateralmente por el reino de Italia, se fija e impone por la Ley de las Garantías, del 13 de Mayo de 1871, n. 214, cuyo contenido viene enunciado en los siguientes términos: "sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni della Chiesa con lo Stato".

De los dos títulos de la ley, el primero es propiamente el que va dirigido a solventar la "Cuestión romana", y el segundo hace referencia inmediata a la regulación de las relaciones Estado-Iglesia en Italia.

De las garantías primeras, ("Prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede") unas se refieren directamente a la persona del Sumo Pontífice: otras son relativas a las cosas que tienen íntima unión con los órganos y la actividad de la Santa Sede.

En la base de todas las disposiciones tomadas unilateralmente por el Gobierno Italiano, estaba subyacente la concepción de que la competencia soberana, mantenida por el Papa sobre

---

na nella storia e nel diritto (da Cavour al Trattato del Laterano), Padova 1931, MIKO, N., Das Ende des Kirchenstaates, vols. 3, Viena-Munich 1964-1969.

un Estado Pontificio hasta el momento de la conquista militar, había sido sustituido plenamente por otra soberanía, la del Estado Italiano, sobre los territorios y sobre las personas, en virtud de una "debellatio".

"El propósito de la ley era bien claro: mantener los privilegios que la Santa Sede había tenido secularmente, y que le eran indispensables para cumplir su misión. Tales privilegios suponían: 1º la admisión de una independencia por parte del Papa; 2º el reconocimiento de unas "Propiedades" que permitían al Papa mantener relaciones con los terceros Estados. Se trataba -concluye M. AGUILAR NAVARRO (27)- de algo distinto de la simple admisión de un estatuto de extraterritorialidad, o de una simple equiparación del Papa con el Rey de Italia".

En realidad el sistema de garantías pontificias presentadas por el primer título de la Ley del 13 de Mayo de 1871, n. 214, debe ser considerado, no como un simple manejo de normas excepcionales, sino como un auténtico ordenamiento legal, con entidad propia. Por el cual se trata de establecer, dentro del Estado Italiano, una serie de inmunidades a los órganos supremos de la Iglesia Católica, al ejercicio de sus funciones directivas y a las cosas que estén en estrecha relación con la misma persona y su actividad (28).

Las prerrogativas, que dicen concederse en la "Ley de las Garantías", son, en realidad, los supuestos de una personalidad internacional que se impone sobre la misma realidad constitucional que la ley admite. De ahí, que se declare sagrada e

---

(27) Derecho Público Internacional, t. II, vol. 1, Madrid 1954 p. 139-143 especialmente p. 141.

(28) DEL GIUDICE, Manuale, p. 22, cfr. AGUILAR, l.c.

inviolable a la persona del Papa (art. 1). Con ello, y en este aspecto, se equipara la condición del Papa a la de la persona del rey, a la que el art. 4 del Estatuto declara también sagrada e inviolable.

De esta equiparación se siguen dos consecuencias. La primera que, al Papa aunque como ciudadano italiano esté sometido al ordenamiento jurídico del Estado, es como el rey, penalmente irresponsable (29). Segunda consecuencia: el Papa goza de la misma tutela penal que el rey (art. 2 párrafos 1, 2 y 3). El atentado contra el S. Pontífice será castigado con las mismas penas que si lo hubiera hecho contra el rey, (cf. art. 117 C.Penal 1889), e igualmente las ofensas e injurias públicas.

Sin embargo (en el último apartado del mismo art. 2) para evitar que las opiniones en materia religiosa y, por lo mismo, sobre la autoridad del Pontífice, puedan considerarse entre esos mismos delitos, se recalca la plena libertad de discusión de los ciudadanos todos en materia religiosa (30).

El Estado reconoce al Pontífice los honores de soberano con su secuela de precedencia, y la facultad de poder tener una guardia -la acostumbrada- como protección personal y de sus palacios, sin que éllo suponga que los ciudadanos que la integren estén libres de las obligaciones que puedan tener ante el

---

(29) Art. 1.- "La persona del Sommo Pontefice è sacra ed inviolabile".

(30) Art. 2.- "L'attentato contro la persona del Sommo Pontefice e la provocazione a commetterlo sono puniti con le stesse pene stabili per l'attentato e per la provocazione a commetterlo contro la persona del re.

Le offese e le ingiurie pubbliche commesse direttamente contro la persona del Pontefice con discorsi, con fatti, o coi mezzi indicati nell'art. 1<sup>a</sup> della legge sulla stampa, sono puniti con le pene stabilite all'art. 19 della legge stessa.

Estado (art. 3) (31).

En cuanto a la actividad del S. Pontífice se le garantiza la plena libertad en el cumplimiento de todas las funciones de su ministerio espiritual (art. 9) (32) y correlativamente, a los eclesiásticos que colaboran con el Papa. E incluso los extranjeros con oficio eclesiástico en Roma gozarán del mismo favor y garantías personas que si de ciudadanos se tratara (art. 10) (33).

Presupuesto de la posición internacional del Papa se le reconoce el derecho de legación activa y pasiva, con las garantías e inmunidad competentes por derecho internacional a los representantes diplomáticos (art. 11) (34). Para su libre comuni

I detti reati sono d'azione pubblica e di competenza della Corte di assise.

La discussione sulle materie religiose è pienamente libera".

- (31) Art. 3.- "Il Governo italiano rende al Sommo Pontefice, nel territorio del regno, gli onori sovrani; e gli mantiene le preminenze riconosciutegli dai sovrani cattolici.  
Il Sommo Pontefice ha la facoltà di tenere il consueto numero di guardio addetto alla sua persona e alla custodia dei palazzi, senza pregiudizio degli obblighi e doveri risultanti per tali guardie dalle leggi vigenti del regno".
- (32) Art. 9.- "Il Sommo Pontefice è pienamente libero di compiere tutte le funzioni del suo ministero spirituale, e di fare affiggere alle porte delle basiliche e chiese di Roma tutti gli atti del suddetto suo ministero".
- (33) Art. 10.- "Gli ecclesiastici che, per ragioni d'ufficio, partecipano in Roma all'emanazione degli atti del ministero spirituale della Santa Sede, non sono soggetti, per cagione di essi, a nessuna molestia, investigazione o sindacato dell'autorità pubblica.  
Ogni persona straniera investita di ufficio ecclesiastico in Roma gode delle garantigie personali competenti ai cittadini italiani in virtù delle leggi del regno".
- (34) Art. 11.- "Gli inviati del Governi esteri presso Sua Santità godono nel regno di tutte le prerogative ed immunità che spettano agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale.  
Allo offeso contro di essi sono estese le sanzioni penali per le offese agli inviati delle potenze estere presso il Governo italiano.



cación con la Iglesia universal, se reconoce la libertad postal y telegráfica del Pontífice. A tal fin se le autoriza a establecer en el Vaticano o en cualquier otra de sus residencias los correspondientes servicios atendidos por funcionarios de su entera confianza (art. 12) (35).

Cuando por Sede vacante se reúna el cónclave, o cuando tenga lugar un concilio ecuménico, esas reuniones gozarán de plena libertad (art. 6) (36).

En cuanto al régimen de bienes de la S. Sede, se establece el uso de los palacios apostólicos, vaticano y lateranen-

Agli inviati di Sua Santità presso i Governi esteri sono assicurate, nel territorio del regno, le prerogative ed immunità d'uso, secondo lo stesso diritto, nel recarsi al luogo di loro missione e nel ritornare".

- (35) Art. 12.- "Il Sommo Pontefice corrisponde liberamente con l'episcopato o con tutto il mondo cattolico, senza veruna ingerenza del Governo italiano.

A tal fine gli è data facoltà di stabilire nel Vaticano o in altra sua residenza uffizi di posta e di telegrafo serviti da impiegati di sua scelta.

L'ufficio postale pontificio potrà corrispondere direttamente in pacco chiuso con gli uffizi postali di cambio dello estere amministrazioni, o rimettere le proprie corrispondenze agli uffizi italiani. In ambo i casi, il trasporto dei dispacci o delle corrispondenze, munite del bollo dell'ufficio pontificio, sarà esente da ogni tassa o spesa pel territorio italiano.

I corrieri spediti in nome del Sommo Pontefice sono paraggiati nel regno ai corrieri di gabinetto del Governi esteri.

L'ufficio telegrafico pontificio sarà collegato con la rete telegrafica del regno a spese dello Stato.

I telegrammi trasmessi dal detto ufficio con la qualifica autenticata di pontifici, saranno ricevuti e spediti con le prerogative stabilite per telegrammi di Stato e con esenzione da ogni tassa nel regno.

Gli stessi vantaggi godranno i telegrammi del Sommo Pontefice, o firmati d'ordine suo, che, muniti del bollo della Santa Sede, verranno presentati a qualsiasi ufficio telegrafico del regno.

I telegrammi diretti al Sommo Pontefice saranno esenti dalle tasse mosse a carico dei destinatari".

- (36) Art. 6.- "Durante la vacanza della Sede Pontificia nessuna autorità giudiziaria o politica, potrà, per qualsiasi causa, porre impedimento o limitazione alla libertà personale dei Cardinali.

se, con todos sus anejos al igual que el de la villa de Castelgandolfo (art. 5) (37). Además, se garantiza su inviolabilidad (art. 7 y 8): se prohíbe toda intervención de la fuerza pública en los lugares o residencias tanto del S. Pontífice, como de los ocupados por un Cónclave o un Concilio Ecuménico, a no ser con previa autorización de los mismos; y se veta toda pesquisa en las oficinas de las SS. Congregaciones (38). Por último, se le asigna una dotación anual, no disminuible y exenta de tributación, que debe ser pagado incluso en caso de "sede vacante" (art. 4) (39).

Il Governo provvede a che le adunanze del conclave e dei concili non siano turbate da alcuna esterna violenza".

- (37) Art. 5.- "Il Sommo Pontefice oltre la dotazione stabilita nell'articolo precedente, continua a godere dei palazzi apostolici vaticano e lateranense, con tutti gli edifizii, giardini e terreni annessi e dipendenti, non che della villa di Castel Gandolfo con tutto le sue attinenze o dipendenze.

I dotti palazzi, villa e annessi, come pure i musei, la biblioteca e le collezioni d'arte o d'archeologia ivi esistenti, sono inalienabili, esenti da ogni tassa o peso e da espropriazioni per causa di utilità pubblica".

- (38) Art. 7.- "Nessun ufficiale della pubblica autorità od agente della forza pubblica può, per esercitare atti del proprio ufficio, introdursi nei palazzi e luoghi di abituale residenza o temporaria dimora del Sommo Pontefice, o nei quali si trovi radunato un Conclave o Concilio ecumenico, se non autorizzato dal Sommo Pontefice, dal Conclave o dal Concilio".

Art. 8.- "E' vietato di procedere a visite, perquisizioni o sequestri di carte, documenti, libri o registri negli uffizi e Congregazioni pontificio rivestiti di attribuzioni meramente spirituali".

- (39) Art. 4.- "E' conservata a favore della Santa Sede la dotazione dell'annua rendita di lire 3.225.000.

Con questa somma, pari a quella inscritta nel bilancio romano sotto il titolo: Sacri palazzi apostolici, Sacro Collegio, Congregazioni ecclesiastiche, Segreteria di Stato ed Ordine diplomatico all'estero, s'intenderà provveduto al trattamento del Sommo Pontefice e ai vari bisogni ecclesiastici della Santa Sede, alla manutenzione ordinaria e straordinaria, e alla custodia dei palazzi apostolici e loro dipendenze; agli assegnamenti, giubilazioni e pensioni delle guardie, di cui nell'articolo precedente, o degli addetti alla Corte pontifi-

Si a modo de conclusión quisiéramos dar la calificación del sistema italiano de derecho eclesiástico preconcordatario, lo veríamos informado por los siguientes cuatro principios (40). Primero, el de soberanía del Estado en toda la esfera y actividad social dentro del mismo, incluso sobre el fenómeno social religioso, las confesiones religiosas, las Iglesias, los entes eclesiásticos. La única fuente del derecho es el mismo Estado. De ahí, que las únicas normas válidas en materia eclesiástica sean las estatales o las admitidas por el Estado mediante "reenvío", cuales podían ser las normas canónicas.

El segundo principio informativo del derecho eclesiástico italiano es la laicidad o aconfesionalismo del Estado. De él procede la sucesiva laicización de los institutos y servicios públicos, como el matrimonio, la enseñanza, la beneficencia. El tercero es la libertad religiosa para todos los cultos y confesiones, completada por el principio general constitucional de igualdad jurídica de todos, e incluso de las confesiones, ante el derecho común.

La realidad de Italia impone, con todo, un cuarto prin

---

cia, e alle spese eventuali; non che alla manutenzione ordinaria e alla custodia degli annessi musei e biblioteca, e agli assegnamenti, stipendi e pensioni di quelli che sono a ciò impiegati.

La dotazione di cui sopra sarà inscritta nel Gran Libro del debito pubblico, in forma di rendita perpetua ed inalienabile nel nome della Santa Sede; e durante la vacanza della Sede si continuerà a pagarla per supplire a tutte le occorrenze proprie della Chiesa romana in questo intervallo.

Essa resterà esente da ogni specie di tassa ed onere governativo, comunale o provinciale; e non potrà essere diminuita neanche nel caso che il Governo italiano resolvesse posteriormente di assumere a suo carico la spesa concernente i musei e la biblioteca". Cfr. JEMOLO, A.C., Guarentiggie (Logge dello) on: Novissimo Digesto Italiano, t. VIII, p. 34 ss con la bibliografía esencial.

(40) DEL GIUDICE, La Questione Romana, pp. 236-243.

cipio, la consideración especial de la Iglesia católica y de sus instituciones (las conservadas y no suprimidas), que se traduce en el reconocimiento de la Iglesia Católica como una unidad en su fin, en su estructura, en su jerarquía y en su ordenamiento normativo, y que se manifiesta en el carácter público de la Iglesia y aún de la actividad de sus órganos. Carácter público que lleva consigo una serie de restricciones por parte del Estado mediante diversas formas de control, preventivas unas, represivas otras (41).

### 1.2. La época de los Pactos de Letrán.

Con los Pactos de Letrán una nueva época comienza en Italia. Por el primero de ellos, el Tratado, se pone fin a la larga y fatigosa "Cuestión romana", con el Concordato, el segundo de los pactos, se da una regulación armónica y pacífica a la tensa y contradictoria situación de la Iglesia Católica en el Reino de Italia y se conjuntan las mutuas relaciones. Dos son los periodos cruciales de la época lateranense, el del régimen fascista (1929-1943) y el del actual régimen republicano (1948 ...); en un análisis ulterior podrían distinguirse, además, un período crítico entre bélico y post-bélico (1943-1948) y un período postconciliar (1958 ...).

#### 1.2.1. Primer período (1929-1943)

Es el comprendido por el triunfo y por la caída del régimen fascista. Bajo él se llega a la "Conciliación", rubricada

---

(41) DEL GIUDICE, o.c. p. 241-243.

en 1929 por los Pactos lateranenses. Su conclusión constituyó una sorpresa para todo el pueblo italiano.

Habían precedido tentativas de arreglo con la Santa Sede. A pesar del triunfo personal atribuido al entonces presidente del Consejo de Ministros, Benito MUSSOLINI, no deja de ser curioso que ya en 1919 existía un proyecto, compuesto por Mons. Bonventura CERRETTI, Secretario de la Sagrada Congregación de Asuntos Eclesiásticos Extraordinarios, y el Presidente del Consejo, on. V.E. ORLANDO. Así lo declaró éste durante los trabajos de la Asamblea Constituyente (42).

Ya durante la primera guerra mundial, el Estado había restaurado la asistencia religiosa a las fuerzas armadas creando el cuerpo de capellanes con rango militar y había acudido, durante el último año bélico, en ayuda del clero mediante los así llamados "supplementi di congrua" a los párrocos. Así comenzaba a romperse uno de los principios del hasta entonces vigente sistema separacionístico y agnóstico. Con la subida del fascio al poder se acentúa el abandono del ordenamiento eclesiástico anterior, y se camina hacia la concepción de la "religión del Estado" y a establecer la enseñanza de la doctrina cristiana "según la forma recibida de la tradición católica como coronamiento de la instrucción elemental en todos sus grados" (Real Decreto del 1 de octubre de 1923 (43)).

Por parte del nuevo Pontífice, PIO XI (1922-1939) estaba la disposición y la voluntad decidida de llegar a la paz reli

---

(42) JEMOLO, Chiesa e Stato, p. 521 ss; Atti parlamentari, Assamblea Costituente, Roma 1947, p. 1941.

(43) D'AVACK, Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano, I, Milan 1969, p. 119-130, especialmente p. 120-121.

giosa completa en Italia, conforme a las directrices marcadas por él mismo en su primera encíclica "Ubi arcano Dei" (44). Las negociaciones, iniciadas antes oficiosamente, se continúan después oficialmente en 1926 **entre** el Consejero de Estado, Domenico BARONE, por el gobierno italiano, y el abogado Francesco PACELLI por la Santa Sede. Interrumpidas en 1927 por el litigio surgido en torno a la educación de la juventud, se reconducen personalmente por el primer ministro MUSSOLINI. El y el cardenal Pietro GASPARRI, como plenipotenciarios de Italia y de la Santa Sede respectivamente firman los dos protocolos de los Pactos de Letrán el 11 de febrero de 1929 en el palacio pontificio de S. Juan de Letrán. Son ratificados el 7 de junio en el Vaticano (45).

Desde un principio no faltaron dificultades entre la Santa Sede y el régimen fascista sobre la interpretación de los Pactos Lateranenses, la primera tuvo lugar con ocasión del discurso de MUSSOLINI ante la Cámara el 13 de mayo de 1929 (46). En el Senado, donde el fascismo no poseía la mayoría absoluta, hubo un discurso en contra, el de Benedetto CROCE. El resultado de la votación **fué 317 Sí contra 6 No** (47).

A ello se añadió el ataque del fascismo contra la Acción Católica. PÍO XI contestó enérgicamente mediante la Encíclica "Non

(44) 23 de diciembre de 1922: AAS 14 (1922) 673-700, que vuelve PÍO XI a recordar en su carta autógrafa al Cardenal GASPARRI, secretario de Estado, del 30 de mayo de 1929: (texto italiano en): AAS 21 (1929) 297-306 y (texto español en): Documentos políticos (BAC) p. 119-130 especialmente n. 3.

(45) Cfr. D'AVACK, Trattato, I, 211-249, especialmente n. 1 y 2; PÍO XI, l. c. n. 1.

(46) Y la respuesta firme de PÍO XI en Carta al Cardenal Gasparri del 30 de mayo de 1929 (AAS 21 (1929) 300 ss y LO GRASSO, Fontes, n. 986-992).

(47) JEMOLO, o.c., p. 523 ss.

Abbismo bisogno" en defensa de la Acción Católica (48). Posteriormente en 1938 se promulgaron las leyes racistas del 17 de noviembre de 1938 que impedían la transcripción de los matrimonios mixtos (49).

La muerte de PIO XI, el 10 de febrero impidió la posible ruptura de los Pactos Lateranenses (50); además, el comienzo de la II guerra mundial arrinconó las cuestiones surgidas en torno al Concordato.

Simultáneamente se realizó, ese mismo año de los Pactos de Letrán, la regulación y garantía de la libertad para los cultos distintos de la religión católica. El mismo día (30 de abril de 1929) fueron presentados la ley para la ejecución de los Pactos y la ley sobre "Disposizioni sull'essercizio dei culti ammessi nello stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi", (51) sin aportar "ninguna innovación substancial al sistema del derecho vigente en la materia de ejercicio de los cultos acatólicos" como se expresó en la relación ante las cámaras.

#### 1.2.2.- Segundo período: 1943-1948

El segundo período recorre el camino de la caída del fascismo (1943-1945) y el nacimiento de la nueva República Italia

---

(48) AAS 23 (1931) 285-312, y en Documentos Politicos (BAC) p. 578-603.

(49) R.D.L. del 17 de noviembre de 1938 n. 1728 art. 6; cfr. R.D.L. del 15 de noviembre de 1938 n. 1779; DEL GIUDICE, Codice delle legi ecclesiastiche, §§ 240 y 241.

(50) JEMOLO, Chiesa e Stato, p. 492.

(51) El proyecto pasó a ser la Ley del 24 de junio de 1929 n. 1159 cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 13.18-20, 21.26-29.

na por obra de la Asamblea Constituyente.

Los dos años (1943-1945) han significado un encuentro del clero y los católicos, de una parte, con los miembros de la extrema izquierda, de la otra. Muchos de éstos encontraron asilo entre los religiosos y bajo las mismas autoridades eclesiásticas. "En la demostración de gratitud al Pontífice tenida al día siguiente de la liberación de Roma en plaza San Pedro -escribe A. C. JEMOLO (52)- habían participado socialistas y comunistas, y quizás por la primera y última vez se habían visto las banderas rojas con la hoz y el martillo agitarse en señal de saludo hacia la ventana del Papa".

Así se puso de manifiesto, cuando el 2 de junio de 1946 tuvieron lugar las elecciones de los Diputados para la Constituyente y el Referendum sobre la forma institucional del Estado. Proclamada la República y reunida la nueva Asamblea, en los diversos partidos se apreciaba un comportamiento común: todos estaban substancialmente de acuerdo en no pedir ni la denuncia de los Acuerdos Lateranenses ni un nuevo Concordato. La divergencia versaba únicamente sobre la oportunidad o no de incluirse en la Constitución un explícito reconocimiento de los Pactos de Letrán y sobre el significado que implicaba su inserción (53).

En el seno de la Comisión para el proyecto de la Constitución, la Democracia Cristiana había triunfado obteniendo que los Pactos de Letrán adquiriesen la garantía de ley constitucional. La discusión general para la aprobación del actual artículo

---

(52) Chiesa e Stato, p. 508.

(53) Ibidem, p. 514 ss. Los resultados de las elecciones en p. 515.



7 de la Constitución tuvo lugar del 4 al 25 de marzo, día de la votación final. Durante la discusión el diputado, on. DOSSETTI, de la Democracia Cristiana, explicó con el mejor sentido técnico y preciso el significado jurídico de la inserción de los Pactos en el artículo 7 de la Constitución Republicana:

"Con il riferimento esplicito ai Patti Lateranensi non si è voluto costituzionalizzare l'enorme contenuto del Trattato e del Concordato, ma stabilire solo, per la pace morale degli italiani, nella più grande maggioranza cattolici, quale è il regime scelto dalla Costituzione per quanto riguarda il regolamento dei rapporti fra Stato e Chiesa" (54).

Se rechazaron algunas enmiendas presentadas (on. CRISPO, DELLA SETTA, y CALAMANDREI) que pretendían introducir una reserva en virtud de la cual "los pactos lateranenses debían considerarse eficaces sólo en cuanto no contradecían ningún principio de la constitución (55). Decisivos sobre la materia a la hora de la votación fueron los discursos de Alcide de GASPERI y de PALMIRO TOGGLIATTI. Aquél, dejando la sede presidencial y hablando desde el escaño de diputado, afirmó que con este artículo no se pretendía detener la historia ni "enclavarla". Por su parte TOGGLIATTI afirmó:

"non condivido l'opinione di chi ha detto in quest'aula che la questione del mantenimento della pace religiosa non esiste. Non è vero: questa questione esiste. Tutti coloro che hanno fatto la campagna elettorale precedente al 2 giugno lo hanno sentito. E meglio dunque riconoscerlo ... Ripeto che il problema della pace religiosa in ogni modo esiste e bisogna riconoscere che la pace religiosa e fondata su due colonne: il Trattato late

---

(54) Cfr. GONELLA, Discorso, in Atti parlamentari, Camera dei Deputati. Seduta del 4 de septiembre de 1967 p. 38. 119, cfr. JEMOLO, Chiesa e Stato, p. 520.

(55) GONELLA, Discorso, Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, seduta del 4 de septiembre de 1967, p. 38119.

ranense ed il Concordato, uniti assieme nel modo che tutti sappiamo" (56).

En la votación final se obtienen 350 Sí y 149 No. Por la afirmativa se unen los comunistas a la Democracia Cristiana. En contra votan los socialistas, los republicanos, los accionistas, la democracia del trabajo, el diputado cristiano-social. Ausentes B. CROCE e Ivano BONOMI (57).

Durante la discusión de la inserción de los Pactos de Letrán se había hecho referencia a una pacífica revisión de algunos artículos del Concordato. Resumiendo el pensamiento de sus colegas de la Democracia Cristiana, MORA, LA PIRA, GIORDANI, MERLIN, se había expresado así el on. TUPINI:

"La Chiesa cattolica è sempre talmente saggia che, intransigente nella difesa del suo patrimonio spirituale e religioso, mostra, come ha sempre dimostrato, di tenere esatto conto della varietà successiva e progressiva della condizioni storiche dei vari paesi, con uno spirito di adeguamento che desta sorpresa e meraviglia nei profani, e, comunque, negli estranei alla dinamica della sua perenne vitalità" (58).

De cambios de las cláusulas concordatarias ya no se volverá a hablar más hasta 1967, 20 años más tarde.

De forma general y de la manera más amplia se establece en la Constitución la libertad religiosa y expresamente se proclama la libertad e igualdad de las confesiones religiosas ante la ley (arts. 3.8.19.21).

(56) Assambloa Costituente, seduta del 11 de marzo de 1947, Verbale n. LVIII, p. 199 ss.; citado por LENER: Civ. Catt (1969-III) 13.

(57) JEMOLO, Chiesa e Stato, p. 525.

(58) Discurso citado en Atti parlamentari del 4 de septiembre de 1967 p. 38084.

### 1.2.3.- Tercer período: 1948-1958.

Es el período de la reconstrucción post-bélica. Prácticamente no se habla de la revisión del Concordato. En el gobierno italiano, la Democracia cristiana obtiene la mayoría absoluta en las elecciones políticas del 18 de abril de 1948. La vuelve a conservar en 1953, aunque con una disminución de los votos. En agosto de ese mismo año, DE GASPERI abandonaba la presidencia del consejo de ministros, que había mantenido desde 1945. En su gobierno, habían primado la política anticomunista y el resurgimiento económico.

Con todo, ocurren algunos hechos significativos. En 1954 y 1958 el on. SANSONE, socialista, había presentado una propuesta de ley sobre el divorcio. Las dos veces el proyecto ni siquiera había pasado al orden del día.

En 1956 ocurría el proceso del obispo de Prato (59). Este había declarado concubinos a dos fieles casados civilmente. Mons. FIORDELLI, fué condenado en primera instancia por ultraje. Luego, fué absuelto en segunda instancia.

En 1957 surge una interesante polémica suscitada por los "Amici del Mondo", un grupo de radicales, que dirigían el hoy desaparecido diario "Il Mondo". Reunidos en convenio, del 6 al 7 de abril, pidieron expresamente la abolición del Concordato. En contra les replicaba TOGLIATTI, no por motivos estrictamente jurídicos, sino por motivos meramente políticos de no perturbar la paz religiosa y, sobre todo, de intentar la unión entre las di-

---

(59) Nota e Commenti alla sentenza nel processo riguardante il Vescovo di Prato, Vaticano 1958.

versas masas trabajadoras católicas, socialistas y comunistas (60). En realidad mantenía la misma postura establecida diez años antes ante la Constituyente.

1.2.4.- Cuarto período: 1958-1970.

La situación tanto política como religiosa ha cambiado radicalmente. Durante este período -últimos 10 años- se caracteriza, de una parte, por la disminución de los votos en favor de la Democracia cristiana (hoy estabilizada alrededor del 37%); de otra parte, por la consiguiente necesaria alianza con el partido socialista, que, a su vez, se ha separado, tras graves dificultades y disensiones internas, del partido comunista. La tercera legislatura (1958-1963) intentó fatigosamente la "apertura a sinistra". Esta resultó efectiva en la cuarta legislatura (1963-1968). Simultáneamente en la dirección de la Iglesia, como veremos, sobrevienen nuevos acontecimientos: Juan XXIII, Concilio Vaticano II y Pablo VI.

En el Vaticano II, Declaración "Dignitatis Humanae", se proclama el derecho de libertad en materia religiosa; libertad que sin distinción va referida tanto a la Iglesia Católica como a las demás religiones y comunidades religiosas. De ahí, que su concepción y aplicación plantee, aún por parte de sectores católicos, una problemática en Italia sobre la posición especial de la Iglesia Católica ante el Estado, de una parte, y sobre la situación de los cultos no católicos, por otra. Teniendo ambas po-

---

(60) TOGLIATTI, P., Una proposta maximalista, abolire il Concordato: Rinas-cita 5 (1957) 206-209.

siciones su repercusión, directa en el primer caso e indirecta en el segundo, sobre el Concordato, síguese la cada vez más creciente acogida y resonancia de la revisión de las cláusulas concordatarias.

En el trigésimo aniversario de los Pactos de Letrán, el on. NATOLI, del partido comunista, sostenía en la revista "Rinascita" (n. 6 y n. 12) la oportunidad de revisar el Concordato e indicaba los siguientes puntos:

"Le questioni più importanti che potrebbero essere discusse sono; quelle relative all'intervento dell'Azione Cattolica nella vita politica (art. 43 del Concord.); alla difesa dell'istituto del matrimonio civile di fronte agli attacchi e agli abusi delle autorità ecclesiastiche (art. 34 concord.) al rinnovamento e allo sviluppo della Scuola di Stato il cui insegnamento deve essere fondato essenzialmente sul patrimonio ideale e storico del pensiero, della cultura, della scienza moderni (art. 36 Concord.); alla cancellazione della barbarica esclusione dalla vita civile dei sacerdoti apostati (art. 5 Concord. comma 3); a una nuova regolamentazione delle attività economiche e paraeconomiche degli istituti ecclesiastici e delle associazioni religiose, nonché a forme efficaci di controllo delle attività speculative che troppo spesso si nascondono dietro asseriti fini di culti e di religione" (61).

De los puntos propuestos se hizo portavoz en el Parlamento, el también miembro del partido comunista, on. LAJOLO, con ocasión de una intervención sobre el presupuesto del Ministerio del Interior. Pero la discusión, por lo extemporánea, no dejó huella (62).

Se interpone un paréntesis de años antes de que la Cámara se pronunciase sobre el concordato. La atención pública estaba fuertemente centrada sobre los problemas económicos, la

---

(61) NATOLI, A., Si deve rivedere o in che modo il Concordato: Rinascita 6 (1959) 393-395.

(62) Atti parlamentari, del 11 de septiembre de 1960, p. 17451.

"congiuntura".

En el interior, el ala más extrema del partido socialista había fundado el "Partido socialista de Unidad Proletaria", que bajo el impulso del on. BASSO se hace promotor de una moción de revisión del Concordato presentada el 17 de marzo de 1965, pero discutida dos años después, el 4 y 5 de octubre de 1967.

Ese mismo año de 1965, primero de octubre, el on. FORTUNA presenta el primero de sus proyectos de ley para la introducción del divorcio. A partir de este momento, divorcio y revisión del Concordato corren a la par. Inútilmente intenta el gobierno separar ambas cuestiones. Los términos del problema quedan claramente definidos en la "moción BASSO" en los siguientes términos:

"La Camera, considerando che i patti lateranensi sono stati stipulati l' 11 febbraio 1929 in un clima politico profondamente diverso dell'attuale; che successivamente l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ha reso caduchi gli articoli che sono con essa in contrasto, tanto che di taluni di essi anche la Chiesa ha modificato l'applicazione; che di recente il C. Vaticano II ha innovato lo spirito con cui la Chiesa affrontava in passato alcuni dei problemi presi in considerazione dai patti lateranensi; che perni del Concilio Vaticano II; che tale revisione è stata espressamente prevista dall' art. 7 della Costituzione e suggerita nel 1947 dallo stesso Presidente del Consiglio De Gasperi; invita il Governo a prendere l'iniziativa dei passi opportuni presso il Vaticano per addivenire ad una revisione dei patti lateranensi nel senso sopra indicato" (63).

En contra prevaleció la noción de la mayoría, que en realidad se expresó en términos casi equivalentes. Los votos a favor fueron 305, los votos en contra 205 (64). El on. GONELLA, en su discurso ante las Cámaras, explicó así la moción:

---

(63) Atti parlamentari, del 4 de octubre de 1967, p. 38063. Las discusiones orales del 4 y 5 de octubre de 1967, véase en Il diritto ecclesiastico (1968-II) 76-168 y 169-260.

(64) Ibidem, p. 38065.

"Per quanto riguarda l'art. 1 del Trattato, già nell'Assemblea Costituente, l'on. Dossetti chiari che noi, come vari autorevoli giuristi intendiamo la norma come indicativa della religione "della maggioranza" del popolo italiano, non della religione "dello Stato". Tanto è vero che l'Ass. Costituente con il nostro voto respinse un art. dell'on. Patricolo, il quale diceva: "La religione cattolica é la religione ufficiale della Repubblica Italiana". Tale proposta respinta rifletteva una nozione di stato confessionale, che non è nostra, che noi non accettiamo.

Circa la delicata questione del rapporto tra le varie religioni e confessioni ... sul libero esercizio dei culti non vanno dimenticate le sentenze della Corte Costituzionale, secondo cui l'art. 8 della Costituzione ha affermato il principio della eguaglianza, ma non il principio della parità ... "Concludendo" ... un aggiornamento, un revisionismo, può, secondo noi, avvenire solo nella forma e nei modi previsti dalla Costituzione e nei limiti delle materie che non tocchino ciò che per noi è essenziale" (65).

Los valores esenciales están sintetizados por GONELLA al final de su discurso, en que hace suyas las palabras de JUAN XXIII:

"Qui sta invero la sostanza dei patti lateranensi: esercizio libero della religione libero e rispettato; ispirazione cristiana della scuola; nozze sacre; espansione di apostolato per la verità, per la giustizia, per la pace" (66).

Para la ejecución de la moción, aprobada, por decreto del 4 de noviembre de 1968, se instituía una Comisión ministerial, presidida por GONELLA, que acabaría los trabajos de estudio en septiembre de 1969, a pesar de haberse programado su ultimación para el 31 de julio del mismo (67).

---

(65) Atti parlamentari, seduta del 4 de octubre de 1967, p. 38123.

(66) Ibidem, p. 38125.

(67) Su composición y forma de trabajo la explicaba así el Ministro para las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, on. RUSSO, en respuesta a varias interpelaciones y ruegos sobre la revisión del Concordato: (LENER, Revisione, II, p. 9, de quien tomamos el texto de la respuesta citada a continuación) "Dell'avvenuto insediamento della commissione fu data comunicazione alla Santa Sede in data 13 marzo e la Santa Sede il

En el interin habían tenido lugar nuevas elecciones y la abstención de los socialistas. Mientras tanto, la ley-FORTUNA iba superando todos los obstáculos.

En febrero de 1967 la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados daba su voto favorable a la propuesta. No se llegó al debate parlamentario por concluir la legislatura. Tras las elecciones, el 5 de junio de 1968, FORTUNA presentó de nuevo a la Cámara su proyecto "Casi di scioglimento del matrimonio"; el 7 de octubre el on.BASLINI, del partido liberal presentó un segundo proyecto "Disciplina dei casi di divorzio". Ambos proyectos se unificaron por la IV Comisión Permanente de Justicia. Y se aprobó el 23 de abril de 1969. Siguió un animado debate ante las Cámaras que concluyó con el voto del 28 de noviembre de 1969, favorable al divorcio. El proyecto pasó al Senado. El 28 de enero de 1970, la Comisión de Justicia del Senado lo aprobó.

Ante el último voto, la Santa Sede ha enviado una nota de protesta al gobierno italiano tomando como base tanto el artí

---

18 marzo faceva conoscere la sua disposizione a prendere in esame e a sottoporre a una serie ed obiettiva discussione la possibilità e la convenienza di riconsiderare di comune intesa talune clausole del Concordato per adeguarlo a nuove riconosciute esigenze da parte dello Stato e della chiesa cattolica e cio in ispirito di amichevole collaborazione, nell'intento di perfezionare ancora meglio la rispettiva indipendenza e la buona armonia instaurata del Concordato.

Presupposto ovvio della trattativa, del resto conforme alla direttiva della mozione, è la garanzia costituzionale assicurata ai patti lateranensi nell'ambito dell'ordinamento giuridico del nostro Stato. Mi sembra che questa comunicazione vada sottolineata non solo per lo spirito che la ispira, ma anche per l'intento affermato di perfezionare la rispettiva indipendenza di Stato e di Chiesa.

La commissione, presieduta dall'onorevole Gonella, si è posta subito al lavoro ed il Governo confida che entro il termine previsto del 31 luglio 1969 essa gli fornirà il materiale che lo metta in grado di propettare alla Santa Sede, che è in attesa di tali comunicazioni, le proposte di revisione": Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Discussioni, seduta del 24 de marzo de 1969, p. 6118.



culo 34 (el matrimonio) como al artículo 44 (resolución amigable de las dificultades) del Concordato italiano.

Con los Pactos de Letrán se clausura una época, la del Risorgimento con el sistema separacionista de un Estado aconfesionalista y agnóstico, y se inaugura otra de "reconfesionalización del Estado", que ya se había iniciado unilateralmente por parte del Estado a partir de la primera guerra mundial. Simultáneamente se garantiza, ese mismo año crucial de 1929, la libertad para los cultos admitidos no católicos. El marco político es el de una Monarquía y el de un régimen dictatorial del fascio. Con el armisticio, la caída del régimen anterior y la desaparición posterior de la monarquía, Italia se da una nueva constitución (1947) en que proclama la libertad religiosa completa sin discriminación, mantiene la regulación bilateral de Letrán para la Iglesia Católica y reconoce expresamente la libertad e igualdad de las confesiones no católicas.

El marco político es una República y un régimen democrático bajo una pluralidad de partidos con un ininterrumpido relevo de gobiernos.

## 2.- ENCUADRAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA ITALIANA.

Un completo encuadramiento de los principios del ordenamiento italiano de libertad religiosa requiere, como presupuesto, conocer los preceptos fundamentales que le sirven de base. Tales son, en primer lugar, las disposiciones de la Constitución actualmente vigente del 27 de diciembre de 1947. Pero al recibir-

se en ella (art. 7) la regulación de los Pactos de Letrán, se impone, como consecuencia -explíquese de una u otra forma la naturaleza de su recepción constitucional-, la necesidad de tener en cuenta, en segundo lugar, otro grupo de normas, esta vez de origen bilateral con rango internacional, cuales son los Pactos.

## 2.1.- Las disposiciones constitucionales.

La Constitución de la República Italiana, estructura en tres partes, asienta unos "Principios fundamentales" que presiden "los derechos y deberes de los ciudadanos" (primera parte de la constitución) y el ordenamiento de la República (segunda parte de la constitución).

Como principios supremos están la concepción democrática del poder y de las formas políticas, al presente, la republicana, y la ideología personalista del hombre con sus derechos inviolables (arts. 1 y 2), que excluyen toda clase de discriminación ante la ley (art. 3). Dentro de los principios fundamentales de la constitución (arts. 1 al 12), se enuncia la postura programática que va a adoptar el nuevo Estado democrático para con la religión, la Iglesia Católica y los cultos no católicos, expresándolo en los artículos 7 y 8 respectivamente.

Entre los derechos, que se garantizan a los ciudadanos (parte primera de la constitución), destacan, por su tutela especial, el derecho a la libertad de culto y de cultos (art. 19), excluyéndose toda discriminación contra las instituciones y asociaciones por razón de su carácter eclesiástico y fin religioso (art. 21). Derechos que están relacionados con los más generales

de reunión (art. 17), asociación (art. 18) y pensamiento (art. 21) (68).

He aquí el texto de los artículos citados de la Constitución:

Art. 3

"Todos los ciudadanos tienen idéntica dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, idioma, religión, opiniones políticas, condiciones personales o sociales.

Incumbe a la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país".

Art. 7

"El Estado y la Iglesia Católica son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos.

Sus relaciones están reguladas por los Pactos de Letrán. Las modificaciones de los pactos, aceptadas por ambas partes, no necesitan procedimiento de revisión constitucional".

Art. 8

"Todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley.

Las confesiones religiosas distintas de la católica, tienen el derecho de organizarse según sus estatutos, mientras no se opongan al ordenamiento jurídico italiano.

Sus relaciones con el Estado se regularán por Leyes sobre la base de acuerdos con los respectivos representantes".

Art. 17

"Los ciudadanos tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas.

Para las reuniones, aún las que se celebren en lugares abiertos al público, no se requiere aviso previo.

---

(68) Reproducimos la traducción de Leyes Constitucionales, t. 1, Madrid, ed. Taurus 1959, p. 117-132.

De las reuniones en lugar público deberá darse previo aviso a las autoridades, quienes podrán prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de inmunidad pública".

#### Art. 18

"Los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin necesidad de autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por la ley penal.

Se prohíben las asociaciones secretas y las que persiguen, aunque sea indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar".

#### Art. 19

"Todos tienen derecho a profesar libremente su fe religiosa en cualquier forma individual o asociada, y a hacer propaganda de ella y ejercer el culto en privado o en público, siempre que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres".

#### Art. 20

"El carácter eclesiástico y la finalidad de religión o culto de una asociación o institución no pueden ser motivo de especiales limitaciones legislativas, ni de especiales gravámenes fiscales para su constitución, capacidad jurídica y toda forma de actividad".

#### Art. 21

"Todos tienen derecho a manifestar libremente su pensamiento mediante la palabra, el escrito y todo otro medio de divulgación.

La prensa no puede ser sometida a autorizaciones o censuras.

Se puede proceder al secuestro por mandamiento motivado de la autoridad judicial en caso de delitos, para los cuales la ley de prensa lo autorice expresamente, o en caso de violación de las normas que la misma ley prescriba para identificar a los responsables.

En tales casos, cuando exista absoluta urgencia y no sea posible la oportuna intervención de la autoridad judicial, el secuestro de la prensa periódica puede ser ejecutado por funcionarios de la Policía Judicial, quienes deben denunciarlo a la autoridad judicial inmediatamente y nunca después de las veinticuatro horas. Si ésta no lo convalida dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al secuestro, se entiende revocado y desprovisto de cualquier efecto.

La ley puede establecer, con normas de carácter gene-

ral, que sean dados a conocer los medios de financiación de la prensa periódica.

Quedan prohibidas las publicaciones de prensa, los espectáculos y todas las demás manifestaciones contrarias a las buenas costumbres. La ley establecerá medidas adecuadas para prevenir y reprimir las violaciones".

El segundo grupo de normas de origen bilateral y de orden internacional, está constituido fundamentalmente por los Pactos de Letrán, y desarrollado ulteriormente por sucesivos acuerdos con la Santa Sede. La vigencia de aquellas está expresamente garantizada en la propia constitución italiana (art. 7). De ahí, el problema en torno a su relación con los acuerdos lateranenses, como tendremos ocasión de analizar al exponer el principio de coordinación.

La permanencia de las normas vigentes con anterioridad al nuevo movimiento político italiano de democracia y a la actual constitución republicana plantea una serie de cuestiones de mutua correlación. La dificultad de resolverlas se agudiza cuando la regulación precedente pertenece al orden internacional, cuales son los Pactos de Letrán. Nada extraña si se tiene en cuenta la gran disparidad de épocas en que nacieron los Pactos y se promulgó la constitución. Un contraste de principios y disposiciones (69), a primera vista, parece previsiblemente inevitable.

## 2.2.- Los principios informativos.

Conocidos los preceptos constitucionales en materia re

---

(69) Cfr. CIPROTTI, P., Diritto Ecclesiastico, Padova 1964, cap. II, nn. 10-17; más ampliamente, D'AVACK, Trattato, I, secc. II, p. 63-244.

ligiosa, pretendemos, en la medida de lo posible, resaltar los principios que los informan para después analizar su contenido y alcance.

Si el punto de partida de la Constitución italiana (art. 2) es el hombre mismo "ya como individuo, ya en las formaciones sociales en donde desarrolla su personalidad" con sus "derechos inviolables", el primer principio del ordenamiento italiano de libertad religiosa y a la vez presupuesto mínimo necesario de relaciones del Estado con las iglesias ha de ser la libertad de profesar su fe religiosa en cualquier forma y ejercer el culto en privado o en público (art. 19).

Bajo la perspectiva institucional de los cultos, la religión social e históricamente predominante es, de hecho en Italia, la Católica. Los demás cultos son totalmente minoritarios. Admitida la libertad omnímoda, ¿cómo se articula con las exigencias de una realidad sociológica católica?. Sin negar la libertad garantizada para todos, la Constitución republicana mantiene -¿en qué sentido y con qué alcance? - un reconocimiento especial de la Religión Católica como la del Estado (art. 7). Tal es el segundo principio.

Un reconocimiento así ¿implica acaso para la Iglesia Católica una vinculación o enajenación de la propia libertad en provecho del Estado, e indirectamente para los cultos no católicos una disminución o límite de la propia libertad en favor de la religión católica?. De ninguna manera, se garantiza, y como principios fundamentales así expresamente designados por la Constitución, la independencia de la una y la libertad igual de los otros (arts. 7 y 8). Bajo la fórmula "autonomía de los cultos"

podríamos expresar el tercer principio fundamental del ordenamiento italiano de libertad religiosa.

Ahora bien, las relaciones del Estado con la Iglesia Católica y con los otros cultos no católicos han de expresarse en normas. Para su producción, ¿se ceñirá el Estado exclusivamente a su poder legislativo soberano?. Con la Iglesia Católica mantiene, insertándolos en su constitución, la regulación bilateral establecida en los Pactos de Letrán (art. 7). Con los cultos no católicos "regulará sus relaciones por leyes en base a sobre la base de acuerdos con los respectivos representantes" (art. 8). Se asienta, por tanto, un principio -el cuarto- de coordinación convencional, formal o virtualmente al menos.

Concluyendo, podríamos afirmar que los principios que animan al ordenamiento italiano de libertad religiosa en toda su amplitud y consecuencias jurídicas son: 1º el de libertad de profesión de fe y de culto, 2º el de "reconocimiento especial de la religión católica como la del Estado", 3º el de autonomía de los cultos, 4º el de coordinación, formalmente convencional con la Iglesia Católica y virtualmente con los cultos no católicos. En la jerarquía de los principios se parte de la concepción personalista del hombre, que ocupa el centro de toda la vida social y tiene en sí una doble dimensión, individual y social a un tiempo. En ambas vertientes se proclama la más completa libertad. Pero es en la faceta institucional, donde puede plantearse más agudamente el problema de una auténtica libertad religiosa. Y más, cuando existe una religión histórica y socialmente seguida por el pueblo, cual es la católica. De ahí, la oportunidad del reconocimiento, en su más alto rango de ésta y la necesidad de

garantizar expresamente la autonomía de todos los cultos. La aplicación de los principios y su concreción normativa no se deja en las manos de solo el Estado. Se hará, explícita o implícitamente, en forma convencional.

### 3.- EL SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE LIBERTAD DE CULTO Y DE CULTOS.

De la mera lectura de las disposiciones aparece ya la importancia que en la Carta Constitucional italiana adquiere la garantía de la libertad en materia religiosa. En el preámbulo de la Constitución (art. 3), entre los "principios fundamentales", se proclama la igualdad de todos los ciudadanos ante ley sin distinción, entre otros motivos, de religión y se enuncia la posición del Estado ante los cultos (art. 1, 7 y 8) y, al declararse los derechos de los ciudadanos, se presta una garantía particular al derecho de **profesar libremente** la fe, propagarla y ejercer el culto (art. 19 y 20).

Tan destacada normatividad, ¿representa, con relación al pasado, un sistema diferente e innovador? (70). Se ha sostenido que el actual ordenamiento italiano no ha hecho más que consagrar los principios preexistentes de libertad religiosa (71). En efecto, en la época del Estado liberal del "Risorgimento", con la ley del 19 de junio de 1848 de iniciativa del Parlamento, se

---

(70) D'AVACK, Trattato, I, p. 36 346 ss, cap. V, cuya exposición seguimos preferentemente e Il Problema storico-giuridico della libertà religiosa, p. cap.

(71) CHECCHINI, Stato e Chiesa dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana, en: Scritti giuridici minori, citado por CATALANO, G. Sovranità dello Stato, p. 5 nota 4.



estableció que la diferencia de culto no influía ni en el goce de los derechos civiles y políticos ni en la capacidad para los cargos públicos y militares. Más, se consideraban abrogados los preceptos que prohibían bien la impresión de biblias ... sin previa licencia episcopal bien la propaganda de cualquier religión fuera de la católica. Se llegó, en efecto, a la igualdad de los cultos. En la época del fascismo se garantiza el libre ejercicio de los cultos así llamados admitidos. Sólo sufren una restricción en 1930 (Real Decreto del 28 de febrero) (72).

Por el contrario, según D'AVACK (73), se da, en el sistema actual, una innovación en la naturaleza conceptual, en la esfera de tutela y en el modo de ejercicio. Con relación a la naturaleza conceptual, los derechos fundamentales de la persona no vienen ya considerados como derechos meramente individuales según la ideología liberal ni como meros reflejos del Estado según el pensamiento fascista. Son derechos a la vez individuales y colectivos que se encaminan al desarrollo de la persona humana y, a través de ella, al bien de la misma sociedad. Respecto a la esfera de garantía, se extiende ésta expresa y directamente a proteger la libertad religiosa de las colectividades jurídicamente organizadas. Las comunidades religiosas vienen consideradas como tales aún en el propio ordenamiento constitucional. En cuanto al modo de ejercicio, se hace innovación al potenciarse los instrumentos de defensa puestos a disposición de cada uno. A nuestro

---

(72) Cfr. JEMOLO, Culti (Libertà dei), en: Enciclopedia del diritto, t. XI, p. 456, ss especialmente n. 10. CATALANO, G., Stato e Chiesa, p. 4 y 5 adhiriéndose a D'AVACK, Il problema storico-giuridico della libertà religiosa, p. 169.

(73) Trattato, I, p. 348 s.

entender, nos parece más acertada la interpretación que en el actual sistema ve una innovación, al menos relativa, con relación al ordenamiento anterior. En efecto, se da una garantía específica y coherente de la libertad religiosa en sentido pleno, no sólo individual sino también social institucionalizado.

Pero, al venir reconocido el derecho de libertad en materia religiosa (art. 19 y art. 3 párrafo 1) junto a los otros derechos generales de reunión, asociación y de pensamiento (arts. 17, 18 y 21), ¿qué sentido tiene el declarar la libertad religiosa (art. 19 y 20)? ¿No es una mera especificación de aquellos?. Es cierto que "el artículo 19 puede considerarse como una ulterior determinación en el campo de la actividad individual de finalidad religiosa, del derecho de libre manifestación del pensamiento con cualquier medio de difusión, de propagarlo y de enriquecerlo con expresiones de arte y de ciencia y con la enseñanza (arts. 21 y 33), y de los derechos de reunión y de asociación (arts. 17 y 18)" (74). Sin embargo, adquieren un valor jurídico, en cuanto que reciben una garantía concreta cuya exigencia sería problemática, caso de no estar explicitado el derecho, y en cuanto que obtienen la valoración de un a fortiori, que el Estado se ve obligado muy particularmente a respetar (75). Esto, aparte de la peculiar complejidad del fenómeno religioso como religión y como institución con sus variadas formas de manifestarse (76).

En dos grupos de normas se desarrolla la garantía de

---

(74) DEL GIUDICE, Manuale, p. 49

(75) D'AVACK, Trattato, I, p. 349.

(76) Cfr. JEMOLO, Culti (libertà di), en: Enciclopedia del diritto, t. XI, p. 456 n. 1.

la libertad en materia religiosa: uno que afecta primordialmente al individuo (arts. 3 y 19), otro que atañe a las confesiones religiosas y asociaciones e instituciones con finalidad religiosa o cultural (arts. 7, 8 y 20).

En conexión con la libertad religiosa del individuo se encuentran dos cuestiones, primera, la objeción de conciencia, y segundo, la prestación obligatoria del juramento (77). Con relación a la objeción de conciencia se produjo una fuerte polémica doctrinal y también política. Venía motivada bien por razones políticas bien por razones religiosas. Esa fue la problemática mas intensa. La Jurisprudencia hubo repetidamente de pronunciarse en contra hasta que la cuestión quedó zanjada por el cambio de legislación. Con relación al juramento, la Corte constitucional (sentencia del 13 de julio de 1960) (78) afirmaba "que el juramento no impone al ateo una confesión religiosa; las palabras "consciente de la responsabilidad que con el juramento asumía delante de Dios" van entendidas, ante el que haga profesión de ateísmo, en el sentido de un llamamiento a la responsabilidad que el creyente, y solamente él, asume con el juramento ante Dios" ...". La disposición pues, del art. 449 del Código de procedimiento penal no está en contradicción con la norma del art. 21 párrafo 1 de la Constitución".

¿Queda también garantizado el ateísmo, su profesión y propaganda, como la libertad religiosa?. La libertad del ateo en manifestar y propagar su ateísmo ciertamente está garantizado por la carta constitucional, al estar reconocido el derecho de

---

(77) Cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 28.

(78) Citada por DEL GIUDICE, Manuale, n. 28 III.

libertad de pensamiento (art. 21) del que el ateísmo es una modalidad. ¿Está, además, protegido por el artículo 19, como una especie dentro del género "libertad religiosa"? Siguiendo a D'AVACK (79) nos inclinamos por la negativa. He aquí las pruebas. Prueba conceptual: la posición del creyente es precisamente la contrapuesta a la del ateo. Prueba histórica, es la religión, su actividad, su pluriforme manifestación, especialmente institucional, la que ha tenido en cuenta el Estado y en la que históricamente se ha sentido envuelto o envolvente. La prueba jurídico positiva, la conjunción de los arts. 3, 8, 19 y 20 suprimen de por sí toda equivocidad. Primeramente el art. 3 rechazó, para evitar equívocos, la equiparación entre creyentes y ateos. El art. 8 habla de confesiones religiosas; el 19 se refiere a la fe, no cualquiera, sino religiosa, y el art. 20 se fija, con relación a épocas pasadas, en el carácter religioso d de culto.

### 3.1.- Libertad de fe y de culto.

A la libertad de fe y de culto se la circunscribe un contenido, se la da una garantía, se la fijan unos límites. En su conformidad se garantiza el siguiente haz de facultades (80):

- 1º.- La libertad de profesar libremente la propia fe religiosa.
- 2º.- El derecho de propagarla (libertad de propaganda).
- 3º.- El derecho a ejercer el culto (libertad de culto).

La libertad de profesión religiosa comprende, bajo un punto de vista positivo, el derecho a manifestar la propia opi-

---

(79) Trattato, I, p. 368-374 nn. 12 y 13.

(80) DEL GIUDICE, Manuale, n. 27.

nión religiosa en materia religiosa, ya que el presente art. 19 de la Constitución no es sino especificación del art. 21 más general, en que se consagra la libertad de pensamiento en toda su amplitud. Se extiende, además, al derecho de pertenecer a una religión y de cambiar en cualquier momento de religión. Bajo el aspecto negativo, incluye la facultad de no seguir ninguna religión y de no pertenecer a ningún culto.

La libertad de propaganda religiosa lleva consigo el uso de los medios de comunicación social con la misma extensión con que se proclama la libertad de pensamiento (Const. art. 21), e incluye, como afecto normal de la propaganda, el poder hacer prosélitos de la propia confesión religiosa.

La libertad de culto ampara, en sentido positivo, el derecho a celebrar el culto tanto en público como en privado y, en un sentido negativo, de no ser coaccionado a participar en ningún acto cultural. Así entendida la libertad de culto, no es más que uno de los aspectos externos de la libertad individual. Con todo implica ya una connotación a libertad religiosa en su aspecto institucional.

Como garantía de la antinomía del hombre en la esfera más íntima suya, cual es la de la conciencia en la decisión religiosa, se reconoce a todo ciudadano su igualdad ante la ley (Const. art. 3).

Con rango de principio-base, más bien fundamental, se afirma la misma dignidad social y la igualdad sin distinción por razón de religión. Igualdad que arranca de la concepción personalista y democrática del Estado moderno. Igualdad jurídica que ahora rigurosamente se reafirma en diametral contraposición

al régimen anterior del fascismo. Ante el Estado, en cuanto tal, no hay católicos o acatólicos; hay ciudadanos. Todos gozan de un mismo status. Se excluye toda discriminación que se base en un atributo religioso. Por ello, sin volverse a mencionar expresamente el motivo religioso, se proclama ulteriormente (Const. art. 55) la igualdad para el acceso a los oficios públicos y a los cargos electivos. Disposición, que de forma general recoge un principio ya tradicional del ordenamiento italiano, primero en 1848 (Ley del 19 de junio n. 735) y después en 1929 (Ley del 24 de junio n. 1159 art. 4) por el que "la diferencia de culto no forma excepción para el goce de los derechos civiles y políticos ni para la admisibilidad a cargos civiles y militares" (81). Su razón de ser está no tanto en el presupuesto racionalista, en que se apoyaron las Declaraciones de Derechos, cuanto en el principio de la soberanía popular, a la que se hace fuente de todo derecho en la comunidad política (82).

La proclamación de una libertad tan amplia en materia religiosa de conciencia y de culto, con la garantía de la igualdad jurídica de todos ante la ley, ¿excluye toda limitación? De ninguna manera. Expresamente se adiciona en el art. 19 que dicha libertad se entiende "siempre que no se trate de ritos contrarios a las buenas costumbres". Si se compara esta cláusula limitativa con la propuesta en el proyecto de dicho artículo, se advierte una diferencia de formulación. En el proyecto se ponía una fórmula limitativa más amplia: "siempre que no se trate de principios o ritos contrarios al orden público o a las buenas costumbres".

---

(81) D'AVACK, Trattato, I, p. 350 n. 2 y 3.

(82) Cfr. ESPOSITO, citado por D'AVACK, l.c.

En el texto definitivo aprobado se suprimió la alusión al "orden público". De ahí, un problema de interpretación: el límite relativo a la libertad religiosa es menos comprensivo que el límite fijado y conservado en la ley de cultos admitidos (del 24 de junio de 1929 n. 1159), donde se mantiene la exigencia de "no profesar principios y de no seguir ritos contrarios al orden público o las buenas costumbres"? Una interpretación en sentido afirmativo parece menos exacta (83). El art. 19 en consideración ha de interpretarse a la luz del art. 8 en que se garantiza la libertad de los cultos, ya institucionalizados. Ahora bien, el derecho que se reconoce a las confesiones no católicas de organizarse tiene como límite la no contrariedad contra el ordenamiento jurídico italiano. Dada la íntima conexión entre confesión religiosa y ejercicio del culto mediante los correspondientes actos o ritos y su expresión jurídica en la ley del 24 de junio de 1929 n. 1159, se deduce, primero, que toda actividad religiosa, pública o privada, individual u organizada, nunca podrá estar en contra del orden público, presupuesto de la convivencia de los ciudadanos en la paz; y, segundo, que los actos de culto aunque se llamen tales, nunca podrán estar garantizados por parte del ordenamiento estatal cuando estén en abierta oposición con el sentido ético común significado por "las buenas costumbres". Resultaría superfluo el volver a mencionar el orden público. Análogamente ocurre lo mismo con la libertad de opinión (art. 21), en cuyo

---

(83) DEL GIUDICE, Manuale, n. 27 III cuya exposición e interpretación seguimos. Así también opinan RANELLETTI, Istituzioni di diritto pubblico, Parte generale, p. 138 183 y LUCIFREDI, La nuova costituzione italiana, Milano 1952, p. 263, citados por DEL GIUDICE, l.o. nota 24.

último apartado con referencia a la prensa se hace alusión a las "buenas costumbres". "En efecto -como asienta la Corte Constitucional (84)-, la tutela constitucional de los derechos tiene siempre un límite infranqueable en la exigencia de que a través del ejercicio de éstos no vengán sacrificados bienes, igualmente garantizados por la Constitución. Lo que vale tanto más, cuando se trate de bienes -como el orden público- que son patrimonio de toda la colectividad".

Un segundo límite insoslayable es el respeto a la persona humana en sus derechos personales inviolables de la persona humana, de los órganos del Estado y de las instituciones públicas. Están expresamente garantizados por la misma constitución de los derechos inviolables de la persona humana (arts. 2 y 3), el respeto al Jefe del Estado, a los funcionarios públicos, a los cuerpos administrativos y judiciales, a las Asambleas legislativas, etc. por estar creados o reconocidos por la propia constitución; la consideración para con las instituciones públicas, como por ejemplo el instituto del servicio militar, en cuanto su existencia está admitida por la constitución (85). En este sentido encuentran su justificación los preceptos del Código Penal (arts. 594 y 595) por delito de injuria y difamación, y los relativos al delito de vilipendio de la religión (arts. 402 ss.).

Además, pueden operar como límites las normas de seguridad pública, que no se hallen en contradicción con los principios constitucionales, como veremos más concretamente al hablar del derecho de reunión con fines religiosos.

---

(84) Sentencia del 16 de marzo de 1962, citada por DEL GIUDICE, l.c.

(85) D'AVACK, Trattato, I, p. 356 n. 5.



### 3.2.- Libertad de cultos

El ordenamiento italiano no sólo garantiza la más completa libertad religiosa individual, sino también la colectiva e institucional. Esta es tutelada de forma genérica y de forma específica en la Constitución italiana. En forma genérica, en cuanto se reconoce el derecho a profesar asociadamente la fe y el derecho a celebrar el culto: acto, por tanto, ritual que puede serlo de una determinada religión o confesión organizada; además, en cuanto los derechos generales de reunión y asociación pueden serlo con fines culturales y religiosos (art. 17 y 18). En forma específica se tutela la vertiente institucional de la libertad religiosa, en cuanto se regulan constitucionalmente las relaciones del Estado con la religión católica (art. 7) y con los cultos acatólicos (art. 8).

La libertad de reunión con finalidad religiosa está protegida al quedar incluida dentro del derecho general de reunión pacífica ¿Con qué amplitud?. Comprende el derecho de reunirse, sin previo aviso, en los templos e igualmente en los lugares abiertos al público o en lugares privados, quedando abrogada la anterior prescripción de la ley de Pública Seguridad del 18 de junio de 1931 n. 773 (art. 25) que requería el previo aviso para las funciones, ceremonias o prácticas religiosas en "lugares abiertos al público". Se requiere, en cambio, el preaviso para las reuniones, aún de carácter religioso, en "lugares públicos" (86). Tampoco se requiere para el acompañamiento del Viático y los cortejos fúnebres, salvo las prescripciones de las leyes y

---

(86) CIPROTTI, Diritto Ecclesiastico, n. 25.

de los reglamentos de sanidad y de policía local; ni para la ben  
dición de las casas o de los centros comerciales que se den ó ce  
remonias semejantes. Análogamente, en el caso de recabarse limos  
nas en el interior o a la entrada de los templos (87).

El ITER hacia la libertad religiosa en Italia alcanza su culmen con la garantía de la misma a las instituciones religiosas como tales. Primeramente, se reconoce el derecho de aso-  
ciarse libremente con fines religiosos, tal como se derivaría del precepto general de libertad de asociación (art. 18) y del particular (art. 19) de reconocerse la forma asociativa de profe  
sar la fé o ejercer el culto. El paso hacia adelante es evidente, si se compara con la legislación liberal anterior de Italia (88). Esta no preveía ningún reconocimiento explícito de las distintas religiones en cuanto tales organizaciones. Sólo se insistía en el reconocimiento de los derechos individuales y de sus consecuen  
cias jurídicas. Tampoco se dió un cambio esencial con la legisla  
ción de la época fascista (Ley del 24 de junio de 1921 n. 1159). "Se reconoció la manifestación institucional de los cultos, pero el interés estaba primordialmente centrado "por la exclusiva in  
tención política de controlarlas y tenerlas sujetas a la intromi  
sión y a las limitaciones policíacas del poder ejecutivo, y no de afirmar, bajo el plano jurídico, el principio de una libertad de organización" (89).

Con el nuevo sistema religioso-político de la carta constitucional se afirma tajantemente no sólo su libertad, sino

---

(87) Ibidem.

(88) D'AVACK, Trattato, I, p. 359 n. 7.

(89) D'AVACK, Trattato, I, p. 360, n. 7.

también su autonomía (arts. 7 y 8 de la Constitución). Es tal la importancia que reviste la garantía de este aspecto de la libertad, cual es la antinomia, que a nuestro parecer, la consideramos como el tercer principio: a su análisis nos remitimos (infra sección 7).

La libertad de cultos, como antes la libertad de fe y de culto, recibe una garantía, la de la igualdad jurídica ante la ley, y tiene unos límites.

Bajo un aspecto positivo, la igualdad de los cultos como garantía de la libertad de los mismos se afirma en primer lugar con relación a la misma libertad ("son igualmente libres ante la ley"), a su organización y a la posibilidad de una regulación convencional (o pacticia) (Const. art. 8). Bajo un aspecto negativo, se prohíbe el establecer cualquier discriminación a las asociaciones o instituciones por razón de su finalidad religiosa o cultural (art. 20).

La prohibición se extiende por igual tanto a la Iglesia Católica como a las demás religiones con base organizativa y a las instituciones que derivan de las mismas (90). Se veta, en primer lugar, el fijar especiales limitaciones, es decir, restricciones más allá del derecho común relativo a las asociaciones o instituciones para el reconocimiento de aquellas que tengan dicha finalidad religiosa o cultural.

Se excluye preceptivamente el ser sometidas a especiales imposiciones fiscales. En consecuencia no podrá decretarse

---

(90) Para este punto véase DEL GIUDICE, Manuale n. 29 con la nota 33, en la que se aduce la interesante explicación del on. DOSSETTI ante la subcomisión el 19 de diciembre de 1947, del entonces proyecto, hoy artículo 20.

la supresión o prohibición de fundaciones ni la denegación del reconocimiento a los entes eclesiásticos, o promulgar normas que limiten tanto la capacidad adquisitiva como la administrativa. Tales eran entre otras la obligación de convertir los bienes inmuebles en muebles o los impuestos que se habían establecido sobre (en contra) de los entes o bienes de la Iglesia. En la Constitución se amplía ahora con carácter universal la disposición contenida antes en el Concordato (arts. 29 y 31) (91) y en la ley de cultos admitidos (Ley del 24 de junio de 1929 n. 1159) (92). El precepto constitucional no excluye el que permanezcan en vigor o se establezcan en el futuro normas especialmente favorables para los entes eclesiásticos o sus bienes.

Bajo el punto positivo, en cambio, nos encontramos que, de una parte, se proclama la igualdad jurídica; y de otra, ya en la misma carta constitucional aparecen importantes diferenciaciones. Una es el carácter de especial reconocimiento que le viene adscrito a la religión católica como la del Estado (Constitución art. 7 incluyendo los Pactos de Letrán); y otra la constituye el diverso régimen bilateral regulativo, uno con la Iglesia Católica y otro con los demás cultos. El primer aspecto del problema está tan ligado al que consideramos como tercer principio infor-

---

(91) Art. 29: "Sigue subsistiendo la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos reconocidos hasta ahora por las leyes italianas (Santa Sede, diócesis, cabildos, seminarios, parroquias, etc.); se reconocerá también esa personalidad a las iglesias públicas abiertas al culto que no la tuviesen ya, incluso las pertenecientes a los entes eclesiásticos suprimidos, con asignación por lo que toca a estas últimas de la renta que el Fondo para el Culto destina actualmente a cada una de ellas".

Art. 31: "La erección de nuevos entes eclesiásticos o de asociaciones religiosas se hará por la autoridad eclesiástica, según las normas del derecho canónico; su reconocimiento en cuanto a los efectos civiles lo harán las autoridades civiles".

(92) Ley 24 Junio 1929, n. 1159: Art. 4: "La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed alla ammissibilità alle cariche civili e militari".

mador del ordenamiento italiano de libertad religiosa, el reconocimiento especial de la religión católica, que allí lo trataremos ex professo (sección siguiente del presente capítulo). El segundo aspecto, la diversidad de regulación de los cultos, aunque deriva del mismo principio tercero, lo creemos específicamente conexo con el principio de coordinación, el cuarto (cfr. sección 7 de este capítulo).

En conclusión, por el principio de libertad de cultos, se reconoce la libertad religiosa en la esfera institucional, en la que expresamente vienen reconocidas las asociaciones e instituciones con finalidad religiosa o cultural, y los propios cultos dentro de una amplitud de libertad que supera las anteriores legislaciones, sea del período liberal, en que el acento se ponía en los derechos meramente individuales, sea del período mussoliniano en que, aún reconociéndose las distintas religiones bajo el aspecto institucional y organizativo, privaba, sin embargo, el interés político de control sobre el jurídico de libertad. Si comparamos ahora la libertad garantizada al individuo con la reconocida a las asociaciones e instituciones de carácter religioso y a los cultos, se afirma, sí, el principio de una igual libertad; subsiste la cuestión en torno a la amplitud de la libertad y a la inteligencia de la igualdad al lado de la diferencia de trato jurídico.

#### 4.- SEGUNDO PRINCIPIO, EL DE RECONOCIMIENTO ESPECIAL DE LA RELIGION CATOLICA.

No viene enunciado explícitamente el principio en la nueva Constitución italiana. Se recoge indirectamente, en cuanto

que en el artículo 7 de la misma se afirma que "las relaciones de la Iglesia con el Estado" están reguladas por los Pactos Lateranenses".

Ahora bien en el Tratado -el primero de los Pactos- "Italia reconoce y reafirma el principio consagrado en el artículo primero del Estatuto del Reino del 4 de marzo de 1848, por el cual la religión católica apostólica y romana es la única religión del Estado".

Hoy día el principio plantea un triple problema: cuál es su sentido dentro del sistema jurídico italiano, cómo se armoniza con el principio de igualdad, y cómo se entiende después de la reciente doctrina del Vaticano II. Triple problema que confluye en la problemática general de si puede concebirse la existencia de una religión del Estado en una república democrática que garantiza la igualdad de todas las confesiones religiosas.

Se dan dos posiciones contrapuestas. Las tesis extremas, defendidas por juristas, convocados por el gobierno para formar parte de la Comisión de revisión del Concordato sostienen que el principio confesional del Tratado Lateranense (art. 1) no tiene valor alguno en el ordenamiento jurídico italiano, o que, al menos, debe ser abolido, en cuanto que un Estado no puede profesar una religión propia (93).

Según la otra posición, "el principio general de nuestra constitución, expresa, por el contrario, sintéticamente toda

---

(93) Cfr. para su crítica, PIOLA, Variazione sul tema della religione dello Stato e del vilipendio della medesima (anche in vista della revisione del Concordato): Il Diritto Ecclesiastico (estratto) p. 2.

su disciplina legislativa en el sentido de la posición y de la condición jurídica preeminente de la religión y de la Iglesia católica (...) la fórmula "religión del Estado" no significa ni Estado teocrático (Iglesia de Estado) ni Estado confesionista ... El art. 1 del Tratado tiene otro significado preciso y otro valor jurídico: el de reconocer un hecho histórico y dato estadístico" (94). Un intento extremo de salvar el confesionalismo del Estado, lo expresa D'AVACK (95).

El problema se agudiza con el principio constitucional de la igualdad de todos los ciudadanos sin distinción de religión y de la igualdad de libertad de todas las confesiones religiosas.

Igualdad, por otra parte, reafirmada como principio por el Vaticano II en tres documentos distintos. Ahora bien, una posición privilegiada ¿no implica una discriminación para con las demás confesiones religiosas?.

A la cuestión jurídico-positiva se añade la enseñanza del Vaticano II con relación al concepto de Estado confesional (96). Este ha de llevar consigo como principios imprescindibles el de libertad religiosa para todos, personas y comunidades religiosas, y el de igualdad. Más aún, el reconocimiento especial civil de una religión es sólo un supuesto social e histórico. De otra parte, al admitirse el principio de libertad religiosa como universal, ha desaparecido la diferencia esencial que separaba

---

(94) PIOLA, Variazioni, p. 15.

(95) Vº Confessionismo, en: Enciclopedia del diritto, t. VIII, Milano 1962, p. 929.

(96) Dignitatis humanae n. 6 párrafo 3, véase nuestro comentario en VATICANO II, Libertad religiosa, p. 371 ss.

ambos sistemas ¿Qué añade, pues, el reconocimiento especial? ¿No es hoy superfluo el mantenimiento de la confesionalidad del Estado? (97).

De la situación peculiar de la Iglesia católica en Italia, bajo el punto de vista histórico y sociológico, y de su reconocimiento, entiéndase de una u otra forma, la realidad es que en el vigente ordenamiento italiano se derivan una serie de consecuencias tales como la tutela especial de la religión católica, el estatuto privilegiado del clero, la regulación concordataria del sacramento del matrimonio, y la prescripción de la enseñanza religiosa.

#### 4.1.- La especial tutela penal de la Religión católica.

Como consecuencia del especial reconocimiento de la religión católica como la del Estado, expresamente recogido en el Tratado de Letrán (art. 1) se estableció al año siguiente en el

---

(97) Cfr. LENER, Revisione, II, p. 9 y 10, quien criticando el intento de salvar alguna validez al concepto confesional, afirma en Revisione I, p. 10: "L'estremo tentativo di salvare una qualche oggettiva validità al concetto, puntando sul riconoscimento che, dell'adesione ai propri principi ed alle proprie direttive, farebbe in un dato tempo a un dato Stato una data Chiesa, appare disperato proprio nell'applicazione fattane alla Chiesa cattolica, mazzime dopo il Concilio Vaticano II". "Se è vero che in un noto discorso Pio XI ebbe a rallegrarsi di avere, con il Concordato, ridato "Dio all'Italia e l'Italia a Dio"; non è men vero (a confutazione anche di quanti vedono in quei patti una certa adesione della Chiesa ai principi dello Stato fascista): a) che nella relazione con cui presentava i Patti al Parlamento, alla Camera il ministro della Giustizia (giurista finissimo) dichiarò molto esplicitamente: "Con la Santa Sede non abbiamo fatto questione ni principi, perchè nè la Chiesa cattolica può accordarsi con i principi di uno Stato moderno, nè questo con quelli della Chiesa"; b) che nella medesima relazione si annunciò la poi subito emanata legge sui culti ammessi; la quale, mentre ottenne l'approvazione delle confessioni acattoliche, non risponde certo ai principi ed alle direttive allora seguite dalla Chiesa e fieramente inculcati, anche in forma di protesta, dall'allora regnante sommo pontefice".



Código Penal la sanción de los delitos contra la "Religión del Estado" (art. 402-405) y contra los cultos "ammessi" (Art. 406) (98).

Al acompañar la tutela penal para ambos supuestos, resulta que para los mismos delitos, pero cometidos contra los "cultos admitidos", la pena establecida es menor (art. 406, Código Penal). Además, la figura de "vilipendio de la religión del Estado" (art. 402, Código Penal) no tiene su paralelo con relación a los cultos admitidos. Ahora bien, ¿el principio de igualdad de todos los ciudadanos y de la igual libertad de las confesiones religiosas, está en contradicción con la especial tutela penal de la religión católica en el ordenamiento italiano?.

---

(98) Codice Penale Italiano, R.D. del 19 de Octubre de 1930 n. 1939:

Art. 402: Vilipendio della Religione dello Stato.- Chiunque pubblicamente vilipende la Religione dello Stato è punito con la reclusione fino ad un anno.

Art. 403: Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone.- Chiunque pubblicamente offende la religione dello Stato mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la reclusione fino a due anni. Si applica la reclusione da uno a tre anni a chi offende la Religione dello Stato mediante vilipendio di un ministro del Culto Cattolico.

Art. 404: Offese alla Religione dello Stato mediante vilipendio di cose.- Chiunque in un luogo destinato al culto o in un luogo pubblico o par aperto al pubblico, offende la Religione dello Stato mediante vilipendio di cose, che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto, o diano destinate necessariamente all'esercizio del culto, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi commette il fatto in occasione di funzioni religiose compiute in un luogo privato da un ministro del Culto cattolico.

Art. 405: Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico.- Chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto cattolico, le quali si compiono con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni. Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni.

Art. 406: Delitti contro i culti ammessi nello Stato.- Chiunque commette uno dei fatti preveduti dagli art. 403, 404, 405, contro un culto ammesso nello Stato è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita.

Una respuesta jurisprudencial nos da el Tribunal Constitucional en sentencia del 13 de mayo de 1965 n. 39 (99) "Es infundada la cuestión sobre la constitucionalidad del artículo 402 del código penal, que castiga el vilipendio de la Religión del Estado, por relación con los artículos 3.8.19.20 de la constitución"; la norma del artículo 402 no protege la religión católica como un bien individual, "ni les garantiza una ventaja personal jurídicamente tutelable. La igual protección de la libertad de las religiones, así como tutela las manifestaciones individuales o asociadas de fé religiosa, no excluye que el ordenamiento jurídico pueda considerar diferentemente las diversas religiones, en relación a su diversa importancia en la comunidad estatal, siempre y cuando la distinción así establecida no implique limitaciones de la libertad de cada confesión ... En concreto el derecho a la libertad no significa derecho a una misma tutela penal; la mayor amplitud e intensidad de la tutela penal a la religión católica corresponde a la mayor amplitud e intensidad de las relaciones sociales que suscitan las ofensas a ella en cuanto religión profesada por la mayor parte de los italianos".

La doctrina prevalente reafirma la Constitucionalidad de las disposiciones del Código sobre la diferente tutela establecida por el Código Penal Italiano, como PIOLA (100), LENER

---

(99) Gazzeta ufficiale, 5 de junio de 1965, n. 139; Il Diritto Ecclesiastico (1965-II) cfr DEL GIUDICE, Manuale, n. 26 y 64.

(100) Legittimità dell art. 402 c.p. e nozione di religione dello Stato: Foro italiano (1965-I) 929; Ancora sul vilipendio alla religione dello Stato ed ai suoi ministri: Giurisprudenza italiana (1967-II) 273, y Variazioni ...: Il Diritto Ecclesiastico (estratto).

(101), D'AVACK (102), DEL GIUDICE (103).

#### 4.2.- Estatuto privilegiado del clero (104)

A los clérigos y religiosos ordenados in sacris y a los religiosos con votos se les reconoce la exención del servicio militar; a los estudiantes de teología y novicios se les va conce-

(101) Revisione, I, p. 11.

(102) La iglesia Católica en el ordenamiento estatal italiano: Iustitia (1963) 404-424, reproducido en LOPEZ JORDAN, R., Levando el ancla, Madrid 1964, p. 131-151 especialmente nn. 6, 7 y 13, referente al ius singulare para la religión católica en cuanto es la única del Estado.

(103) Manuale di diritto ecclesiastico, Milano 1959, n. 36, admitiendo la constitucionalidad de la Religión del Estado y la consiguiente legitimidad de los preceptos penales, y rechaza las teorías en contra con la aducción de autores en nota 15 y de la jurisprudencia con los respectivos comentarios en las notas 16 a 19 bis. En la nota 16 hace alusión al nuevo replanteamiento previsto en Progetto preliminare del Codice penale, Libri secondo a terzo, Roma 1950, arts. 321-326 y 693. Cfr. nuevos proyectos de ley en Il Diritto Ecclesiastico (1968-II) 470-479, especialmente p. 471 art. 2 y 4.

(104) Concordato arts. 3, 5 y 8:

Art. 3: Los estudiantes de Teología y los de los dos últimos años de preparación para la Teología que vayan a dedicarse al sacerdocio y los novicios de los institutos religiosos pueden, a petición propia, aplazar de año en año, hasta los veintiseis de edad, el cumplimiento de las obligaciones del servicio militar, salvo el caso de movilización general. En este caso los sacerdotes pasan a las fuerzas armadas del Estado, pero conservan el hábito eclesiástico, a fin de ejercer entre las tropas su sagrado ministerio, bajo la jurisdicción eclesiástica del Ordinario militar, a tenor del artículo 14. Los demás clérigos y religiosos serán enviados preferentemente a los servicios sanitarios.

Sin embargo, aun dada la orden de movilización general, están dispensados de presentarse al llamamiento a filas los sacerdotes que tengan cura de almas. Se consideran como tales los Ordinarios, los párrocos, los tenientes curas o coadjutores, los vicarios y los sacerdotes encargados establemente de la dirección de iglesias abiertas al culto.

Art. 5: Ningún eclesiástico puede ser nombrado o continuar en un empleo del Estado italiano o de organizaciones públicas dependientes del mismo sin el nihil obstat del Ordinario diocesano.

La revocación del nihil obstat priva al eclesiástico de la capacidad de continuar ejerciendo el empleo u oficio que tenía.

En todo caso, los sacerdotes apóstatas o castigados con censura no podrán ser nombrados ni conservados en cargos docentes, oficio o empleo en el que estén en contacto inmediato con el público.

diendo prórrogas hasta cumplidos los 26 años (Conc. art. 3). A los sacerdotes apóstatas o incurso en censura se les prohíbe "ser asumidos o conservados en la enseñanza, en oficio o empleo, en el que estén en contacto inmediato con el público" (Conc. art. 5, párrafo 3). Para el caso de arresto se tendrá en consideración su estado y grado jerárquico (Conc. art. 8 párrafo 2).

El caso más controvertido es la exclusión de cargos contra el apóstata o censurado (Conc. art. 5). No lo es tanto la exención del servicio o prórrogas del servicio militar. Esto, en realidad, ha perdido su importancia, primero por la semejanza con las disposiciones similares establecidas para los estudiantes universitarios y otros funcionarios; y, segundo, por la admisión hoy día de la objeción de conciencia y cumplimiento substitutivo del servicio militar (105).

Respecto al art. 5 del Concordato párrafo 3 del Concordato la doctrina prevalente está por su vigencia a pesar del principio de igualdad del art. 19 de la Constitución (106). Algún autor ha sostenido la incompatibilidad como MAGNI (107).

Art. 8: En el caso de que un eclesiástico o un religioso fueren entregados por un delito a un juez, el fiscal debe informar inmediatamente al Ordinario de la diócesis en el territorio del cual ejerce su jurisdicción, y debe cuidadosamente trasladar de oficio al mismo el resultado del sumario y, si hay lugar a ella, la sentencia judicial, tanto en primera instancia como en apelación.

En caso de detención, el eclesiástico o religioso es tratado con los miramientos debidos a su estado y a su grado jerárquico.

En caso de condena de un eclesiástico o de un religioso, la pena se cumple en cuanto sea posible en un local separado del destinado a los legos, a menos que el Ordinario competente hubiese reducido al estado laical al condenado.

(105) Cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 63 I a.

(106) Así BALLADORE PALLIERI, La nuova costituzione italiana; AMORTH, La costituzione italiana; JEMOLO, Lezioni di diritto ecclesiastico (1954) p. 44 s. y 118 s: citados por DEL GIUDICE, Manuale, n. 63 III c.

(107) Incompatibilità dell'art. 5 del Concordato con le norme della Costituzione, en: Quaderni del Ponte, La libertà religiosa in Italia, Firenze 1956, citado por DEL GIUDICE, l.c.

El problema se agrava al venir afectada la figura del sacerdote en cuanto ciudadano para cargos cívicos, no para cargos religiosos con efectos civiles. El problema se le puede conectar, dada la autonomía de los respectivos ordenamientos, con la admisión del mismo apóstata al matrimonio civil.

"La cuestión ha sido resuelta generalmente en sentido negativo, por la no existencia, en el derecho italiano, de alguna forma de impedimento ordinis vel voti" (108).

#### 4.3.- El matrimonio. (109)

La cuestión específica que ha determinado la problemática de la revisión o supresión del concordato ha sido la relativa al matrimonio. En concreto, el proyecto de ley FORTUNA-BASLINI "para la introducción de algunos casos de disolución de matrimonios, extendiendo, con el artículo 2, la posibilidad de suprimir, en los casos indicados, los efectos civiles al matrimonio celebrado ante el sacerdote católico y transcrito de acuerdo con el Concordato" (110).

Al sacramento del matrimonio le vienen reconocidos efectos civiles por el Estado italiano "queriendo devolver al instituto del matrimonio, que es la base de la familia, la dignidad

---

(108) DEL GIUDICE, Manuale, n. 63 III b.

(109) LENER, SORGE, PIOLA, DEL GIUDICE, JEMOLO, LOPEZ JORDAN en las notas a la Sección 2.2; por su repercusión en la reforma del derecho de familia, véanse las observaciones de LENER: Civiltà Cattolica 121 (1970-III) 209-221 Riforma del diritto di famiglia e nullità del matrimonio especialmente p. 209. Los diversos proyectos se reproducen en Il Diritto Ecclesiastico (1968-II) 440-468, 484-492, cfr. nota 1 y 2 de la p. 436 y nota 1 de la p. 440.

(110) Nota de la Santa Sede, del 13 de junio de 1970, párrafo 1.

conforme a las tradiciones católicas (111). La substancia y la forma matrimoniales están regulados exclusivamente por la Iglesia. A los matrimonios, en cambio, ante ministro de culto no católico, se les reconocen, sí, los efectos civiles; pero la regulación de la substancia y la forma de dichos matrimonios vienen regulados por sólo el derecho civil italiano (112).

Por otra parte, permanece el instituto del matrimonio civil (Código Civil, arts. 84-142) como facultativo. Y le afecta la indisolubilidad, aún antes -nótese bien- de los Pactos de Letrán, cuando el matrimonio civil obligatorio fué introducido por los liberales, como hace resaltar LENER (113). Con la nueva Constitución (arts. 29 y 30), "la República italiana reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio" y mantiene "el deber y el derecho de los padres a mantener, instruir y educar a los hijos aunque hayan nacidos fuera del matrimonio".

Ahora bien, al quedar garantizados en el artículo 7 de la Constitución italiana los Pactos de Letrán, que incluyen el Concordato y, por tanto, el artículo relativo al matrimonio canónico, se plantea un doble problema: 1º general, sobre el valor de

---

(111) Concordato art. 34: "El Estado italiano, deseoso de devolver a la institución del matrimonio, que es la base de la familia, una dignidad conforme a las tradiciones católicas de su pueblo, reconoce el sacramento del matrimonio, regulado por el derecho canónico, efectos civiles ... Las causas sobre nulidad de matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado se reservan a la competencia de los tribunales y curias eclesiásticas ... En lo referente a las causas de separación de cuerpos, la Santa Sede consiente que sean juzgadas por las autoridades judiciales civiles".

(112) Ley del 24 de junio de 1929 art. 7 sobre los cultos admitidos y el R.D. del 28 de febrero de 1930 arts. 25-28; cfr. CIPROTTI, P., Diritto ecclesiastico, Padova 1964, n. 150.

(113) Revisione; Civiltà Cattolica (1969-IV) 218.

los Pactos de Letrán ante la Constitución y 2º específico, sobre el valor del principio de la indisolubilidad del matrimonio ante la Carta constitucional. Prescindiendo de las distintas opiniones al respecto (114), la verdad es que en virtud del artículo 7 de la Constitución italiana -como concluye A. PIOLA (115) citando a DEL GIUDICE y otros autores-: "el complejo sistema especial de las normas lateranenses, esto es, de carácter bilateral y de valor internacional, en caso de eventual contraste deroga las normas generales (lex specialis derogat generali) de la Carta Constitucional" (116).

#### 4.4.- La enseñanza de la religión en los centros docentes del Estado.

La polémica en torno a la enseñanza de la religión en la escuela pública estatal surge de movimientos políticos culturales.

---

(114) Cfr. CATALANO, G., Sovranità dello Stato e autonomia della chiesa nella Costituzione italiana, Milán 1968; D'URSO, Sul problema delle antinomie tra la Costituzione e i Patti lateranensi: Il Diritto ecclesiastico (1964-I) 46-90.

(115) Stato e Chiesa dopo il Concilio, p. 191.

(116) PIOLA, Stato e Chiesa, p. 197, quien añade: "Appare infatti anzitutto un pò semplicistico tentare di risolvere il problema relativo alla costituzionalità o meno del divorzio sulla base della certa esatta tesi del non avvenuto "inserimento dei Patti Lateranensi nella Costituzione", cioè della c.d. "non costituzionalizzazione" degli stessi; tesi ormai ammessa anche dalla quasi totalità dei giuristi cattolici. Ciò non toglie infatti che si possa sostenere che le norme contenute nella legge di esecuzione del 27/5/1929 n. 810, e quindi anche nei corrispondenti Patti Lateranensi (dato che non si deve considerare soltanto l'art. 34 del Concordato, avendo valore per il 'sistema' anche l'art. 1 del Trattato e gli articoli 29 e 36 del Concordato), hanno la stessa "durezza" o inderogabilità delle norme contenute nella carta costituzionale: appunto in forza del richiamo che l'art. 7 ha fatto ribadendo il permanente, pieno vigore dei Patti Lateranensi (senza distinzioni ed eccezioni per questo o per quell'altro articolo".

En el campo político se originó en 1957 una polémica entre el partido radical (117) y la respuesta de TOGLIATTI sobre la revisión del Concordato (118). Por parte de éste, no se hace referencia alguna al tema docente.

Dos años más tarde, 1959, el on. NATOLI (119) propuso concretamente la abolición del artículo 36 del Concordato.

Una segunda propuesta política fué presentada por el on. Lelio BASSO, del partido socialista italiano de unidad proletaria, el 17 de marzo de 1965 y discutida en la Cámara de Diputados el 4 y 5 de octubre de 1967. En la moción se pedía expresamente la revisión del artículo 36 del Concordato (120).

Por parte del gobierno, se mantuvo "la inspiración cristiana de la escuela" como parte substancial de los Pactos de Letrán, según reafirmó el on. GONELLA (121) en el discurso conclusivo de la moción FERRI-LA MALFAZACCAGNINI, en oposición a la moción de BASSO.

En el campo cultural han promovido la cuestión docente de la religión, grupos laicistas y católicos. El grupo laicista

(117) GALOGERO, G., Lo Stato e la Chiesa: Il Mondo (1957) n. 16, quien reproduce la relación del VI Convegno de los "Amici del Mondo", celebrado en Milán en el teatro del Eliseo, del 6 al 7 de abril de 1957. El comentario político lo hace L. BASSO, Una società di maggiorenni: Il Mondo (1957) n. 18.

(118) TOGLIATTI, P., Una proposta massimalista: revisione del Concordato: Rinascita (1957) n. 5, p. 206-209.

(119) Expulsado del Partido comunista tiene la dirección del "Manifesto", revista comunista de la disensión. Si deve rivedere e come il Concordato y Ancora sul Concordato: Rinascita (1959) nn. 6 p. 393-395 y n. 12 p. 822.

(120) "... Come possono dei non cattolici insegnare tenendo a fondamento del loro insegnamento una dottrina che non condividono? E perchè dei ragazzi di altra confessione religiosa e non credenti debbono essere obbligati a ricevere l'istruzione in quella forma? Come si concilia con la libertà di coscienza?": Attati parlamentari IV Legislatura, seduta del 4 de ottobre de 1967 p. 38076.

(121) Ibidem, p. 38125.



está representado especialmente por la directiva de la revista "Il Mondo" (122) y la de la "Associazione per la libertà religiosa in Italia" (123).

Ambos grupos promueven la revisión del Concordato y atacan la enseñanza religiosa en la escuela estatal por juzgarlo como intromisión del clero en los asuntos del Estado. Carecen de influjo en la vida cultural y política italiana.

En el campo cultural católico, en materia concordataria y en concreto la enseñanza de la religión han sido abordadas por dos revistas de inspiración católica "Questitalia" y "La Fiera litteraria". Ambas han promovido encuestas entre los miembros más representativos del campo intelectual y político (124).

Por una crítica aguda de la forma actual de la enseñanza de la religión en la escuela estatal y en pro de la consiguiente revisión del Concordato, se ha alzado la "Federazione Universitari Cristiani Italiani" en 1969 (125).

En el Congreso Nacional de dicha Federación, celebrado en Verona en 1969 se insiste en la pérdida del sentido religioso y catequético de la hora de religión y la falta de claridad de la misión del maestro y profesor de religión (126).

El fondo de la cuestión lo constituye la actual regula

(122) Cfr. nota 1.

(123) COLLIVA, G., - DE ANTONELLIS, G., Un concordato per gli anni 70, Milano 1969, entre las principales publicaciones.

(124) Especialmente Questitalia (1965) n. 84-85, p. 83-150, y Fiera litteraria (1967) n. 22 (Perché nelle università si trascura la teologia?, inchiesta a cura de G. M. LEOPIZZI).

(125) La revisione del Concordato (editorial): Ricerca (1969) - 9-10.

(126) El Congreso Nacional de la FUCI del 26 al 30 de agosto de 1969 bajo el tema "La Chiesa italiana nel dopo Concilio e il contributo delle comunità di universitari italiani": Ricerca (1969) n. 17-18.

ción de la enseñanza de la religión tal como se contiene en el Concordato y legislación italianos vigentes.

En el Concordato "se considera la enseñanza de la doctrina cristiana recibida de la tradición católica como fundamento y coronamiento de la instrucción pública" (127). De ahí, la enseñanza religiosa en las escuelas elementales y medias. A la garantía internacional de la enseñanza religiosa se añade, con la instauración de la República, la garantía constitucional (art. 7) en virtud de la salvaguardia de los Pactos Lateranenses.

Si se compara la situación concordataria con la preconcordataria, en aquélla se recoge la obligación de la enseñanza religiosa, preexistente en las escuelas elementales (128), y se la extiende a las "Escuelas medias superiores" en 1930 (129), conservándose en la regulación de la "Nueva Escuela Media" (130) y en la institución de la "Escuela Maternal Estatal" (131).

Como consecuencia de la enseñanza de la religión en la escuela estatal, se reconoce a la autoridad eclesiástica el derecho de aprobar a los maestros y profesores de religión, así como los textos de religión (132); el derecho a determinar, de acuerdo con la autoridad estatal, los programas de religión (133).

(127) Concordato, art. 36.

(128) R.D. del 5 de febrero de 1928 n. 577, art. 27; y R.D. del 26 de abril de 1928 n. 1297 arts. 108 a 112.

(129) Ley del 5 de junio de 1930 n. 824.

(130) Ley del 31 de diciembre de 1962 n. 1859 y la aplicación de dicha ley del art. 2 de dicha ley por Decreto del Presidente de la República del 15 de diciembre de 1963 n. 2603.

(131) Ley de 8 de marzo de 1968 n. 444 y la aplicación del art. 2 de dicha ley por Decreto del Presidente de la República del 1 de septiembre de 1969 n. 647.

(132) Concordato art. 36 párrafos 2, 3 y 4 cfr. Ley del 5 de junio de 1930 n. 824 art. 6.

(133) Decreto del Presidente de la República, del 14 de junio de 1955 n.503.

El profesorado queda constituido en las escuelas elementales por los mismos maestros (134); en las escuelas medias inferiores y superiores por sacerdotes religiosos; y subsidiariamente por seglares (135).

El horario comprende desde un horario variable en las escuelas elementales (136), a dos horas semanales en las Normales (137) y una hora semanal en la escuela media superior (138).

A nivel universitario no existe la enseñanza de la religión, ni siquiera está prevista una Facultad de Teología en la reforma de 1969 (139).

Problema que resolver en todo ordenamiento moderno es el de armonizar la obligatoriedad de la enseñanza religiosa con el principio de libertad religiosa ¿Cómo lo tiene resuelto el ordenamiento italiano?. En el ordenamiento italiano se tiene en cuenta la libertad religiosa de los alumnos y de los docentes.

A los padres (y equiparados) se les garantiza para con sus hijos la exención de la clase de religión mediante declaración escrita de aquéllos dirigida al director de la escuela (140). La misma dispensa está prevista para la enseñanza media (141).

(134) R.D. del 26 de abril de 1928 n. 1297 art. 109 y 110.

(135) Ley del 5 de junio de 1930 n. 824 arts. 5 y 6.

(136) Decreto del Presidente de la República, del 14 de junio de 1955 n. 503.

(137) Ley del 5 de junio de 1930 n. 824, art. 3.

(138) Ibidem, art. 3.

(139) Las Facultades de Teología fueron suprimidas en 1873 (Ley del 26 de enero n. 1251) por Victor Manuel II.

(140) R.D. del 26 de abril de 1928 n. 1297 art. 112; y R.D. 28 febrero de 1930 n. 298 Norme per la attuazione della legge 24 giugno 1929 n. 1159 sui culti ammessi nello stato ... art. 23; y la citada Ley art.6.

(141) Ley del 5 de junio de 1930 n. 824, Insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica, art. 2.

Para los maestros está prevista la exención de la enseñanza de la religión. De hecho en las Normales, los alumnos pueden ser dispensados de recibir la instrucción religiosa, pidiéndose el respectivo permiso (142). Queda el problema de quien no profesa ninguna religión o no la quieren profesar.

Ante la regulación concordataria y meramente estatal de la materia docente, y conocida la posición del gobierno ante los movimientos de iniciativa política, no ha habido, por parte de la autoridad eclesiástica, una posición que diera las directrices para una revisión del fundamental artículo 36 del Concordato. Solamente, por parte de la Conferencia Episcopal Italiana, la Comisión para los problemas de la escuela ha presentado un esbozo de estudio y de discusión (143). En su apartado VII se dice que "para estar prontos a cualquier posible novedad, incluso en relación con modificaciones del concordato o propósito de leyes que puedan ser presentadas a las Cámaras legislativas, conviene organizar una profunda reflexión sobre las diversas hipótesis en torno a la enseñanza de la religión".

#### 4.5.- Análisis conclusivo.

Que el reconocimiento especial de la religión católica ha de ser compatible con la libertad religiosa de las demás personas y comunidades religiosas es hoy una exigencia de la

---

(142) Circolare, 12 de noviembre de 1966, n. 6297, haciéndose constar en actas que fué "esonerato dall'essame di religione perché di culto...". Véase PEYROT, G., Insegnamento ed esame di religione nelle scuole magistrali: Il Diritto Ecclesiastico (1967-II) 212 ss.

(143) Commissione per i problemi della scuola: Traccia di studio e di discussione, Genova 1970 (a ciclostil) p. 6.

Iglesia expresada en la Declaración "Dignitatis Humanae" del Vaticano II. Que se ha de observar, además, el principio universal de la igualdad de todos ante la ley, está declarado y repetidamente en diversos documentos del último concilio. Esos principios se hallan proclamados hoy en el ordenamiento italiano. Pero, a la vez se declara en el mismo el reconocimiento de la religión católica con una serie de consecuencias. ¿Por razón de ellas se quebrantan los principios enunciados? ¿Se da realmente una discriminación o más bien una diferenciación que, salvando substancialmente la igualdad y la paridad de los cultos y de los ciudadanos, tenga en cuenta la diferente realidad social? Por razón de la tutela penal especial de la religión católica, creemos con la Jurisprudencia y la mayoría de la doctrina que no se da una discriminación que funde una anticonstitucionalidad de las normas penales que le sirven de base. Con todo, opinamos que, a pesar de la importancia específica históric-sociológica de la religión católica, bastaría una protección paritaria. Así se daría una más justa conformidad con los principios positivos del ordenamiento italiano y con los principios doctrinales de la Iglesia. Con relación al estatuto especial del clero, la cláusula concordataria (art. 5 párrafo 3), que prohíbe a los sacerdote apóstatas o incursos en censura "ser asumidos o conservados en la enseñanza, en oficio o empleo, en el que estén en contacto inmediato con el público", aún cuando esté en vigor por razón de la vigencia ininterrumpida de los Pactos de Letrán, sin embargo, necesita su revisión una vez que, de parte del Estado, se garantiza la libertad de fé, culto y de cultos, y, de parte de la Iglesia, se enseñan así mismo ambos principios para la recta or-

denación de la comunidad política.

Respecto a la regulación italiana del matrimonio, no sufre mengua la libertad religiosa desde el momento en que a la persona se le garantiza la facultad de escoger el matrimonio canónico o civil, y éste incluso con el derecho de celebrarlo religiosamente gracias al instituto de la delegación en el ministro de culto acatólico (144). Con relación a la enseñanza de la religión, y bajo el punto de vista meramente de libertad religiosa, se ha provisto a la garantía esencial para los hijos de los no adherentes a la Iglesia católica y en su tanto para los profesores y maestros, mediante el instituto de la dispensa. Con todo, dado que las principales consecuencias de la confesionalidad o, si se prefiere, dada la diferente regulación jurídica con relación a los puntos claves mencionados, que de hecho se encuentran o bien recogidos o bien ex novo establecidos en el vigente concordato de 1929, la reforma de aquéllas implica la revisión del concordato mismo, y consiguientemente de la legislación proveniente del mismo. Y, por tratarse de un tratado del derecho de gentes, la revisión del Concordato exige la inteligencia y el acuerdo con la Santa Sede. Aplicación de la libertad religiosa, legitimidad constitucional y vigencia o revisión del concordato tan estrechamente se interconexionan que no se puede cuestionar ninguno de ellos sin afectarlos a la vez a todos.

---

(144) Para la cuestión de la introducción del divorcio y sus problemas en torno a su constitucionalidad y contraste con la vigencia del Concordato, remitimos a la publicación futura de nuestro trabajo en la Semana XIII de Derecho Canónico.

## 5. TERCER PRINCIPIO, EL DE LA AUTONOMIA DE LOS CULTOS.

En el nuevo ordenamiento constitucional italiano se da una plenitud de reconocimiento de la libertad institucional en materia religiosa, al garantizarse a las confesiones religiosas no sólo la libertad general religiosa, sino además la misma igualdad libertad y la esfera propia de competencia para organizarse. En el periodo prelateranense el Estado, dentro de una concepción liberal y agnóstica bajo un sistema separacionista, se juzgaba incompetente para intervenir en la estructura y organización internas de la Iglesia católica y de las demás confesiones religiosas. Con los Pactos de Letrán, especialmente mediante el Concordato, la Iglesia recobra su posición jurídica pública; y los cultos admitidos se ven reconocidos en su forma orgánica, si bien sujeta al control político del gobierno mediante la legislación de 1929. Ahora, en la nueva carta constitucional de la República y dentro del preámbulo dedicado a los principios fundamentales se configura la postura que el Estado adopta ante la religión sociológica o históricamente predominante, la Iglesia católica, proclamando la independencia y soberanía de ésta (art. 7) y ante los demás cultos, asegurándoles su autonomía organizativa y estatutaria (art. 8).

### 5.1. Independencia y soberanía de la Iglesia (Const. art. 7 párrafo 1)

Ante el Estado italiano y en sus relaciones con el mismo "la Iglesia católica se presenta como una institución dotada

de una verdadera autonomía primaria -como afirma D'AVACK- (145) es decir como un ente originariamente constituido y operante por de fuera del ordenamiento italiano, creador de un propio ordenamiento autónomo y, por tanto, independiente y soberano en el propio orden de relaciones". Ya antes de la vigente constitución fué configurada así la Iglesia en virtud de los Pactos de Letrán. En ellos se reconocían la soberanía de la Santa Sede como órgano supremo del gobierno de la Iglesia (Tratado arts. 3.4.9.24.26) y una serie de poderes de la Iglesia típicos de ordenamientos primarios (Concordato arts. 26.31; 5 párrafo 3; 8 párrafo 3; 36.38.40).

Hoy explícitamente se afirma la independencia y soberanía de la Iglesia en su orden como el Estado en el suyo (146). Aún afirmándose por igual, sin embargo, la del Estado es soberanía política, y la de la Iglesia, soberanía espiritual. Soberanía espiritual que significa para el Estado, de una parte, que la Iglesia no es un ente dependiente del mismo y, de otra, que la normativa en la esfera religiosa es de la competencia exclusiva de aquélla. Comprende, por tanto, una doble postura, negativa la una, positiva la otra.

Negativamente, el Estado ha de observar para con la Iglesia tres deberes mínimos fundamentales (147). El primero es

---

(145) Trattato. I, p. 380 n. 3 y, en general, todo el capítulo sexto, pp. 377-407.

(146) Más claro hubiera sido, bajo el punto de vista del jurista, decir que la Iglesia y el Estado son dos ordenamientos jurídicos primarios que operan en ámbitos distintos", como escribe JEMOLO, Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato, p. 50. Pero se evita dicho término, y se acoge el de "orden" a propuesta e intervención del on. TOGLIATTI: citados por CATALANO, Sovranità dello Stato, p. 13 n. 4 nota 4.

(147) D'AVACK, Trattato, I, p. 381 s.



el deber de abstenerse de toda intromisión, para controlar o modificar la estructura espiritual cultural, magisterial y jerárquica de la Iglesia y, en general, de toda interferencia en el ordenamiento canónico, en cuanto exclusivo de la Iglesia. El deber, en segundo lugar, de abstenerse de regular por propia iniciativa las relaciones que están dentro del orden de la Iglesia. Regular los asuntos eclesiales con normas estatales sería atentar contra la obligación asumida constitucionalmente. Y en tercer lugar, asume el Estado el deber de no proceder a regular unilateralmente sus relaciones con la Iglesia católica, una vez que se ha comprometido solemnemente a respetar la regulación de sus relaciones con la Iglesia católica establecida en los Pactos de Letrán" (art. 7 párrafo 2), y a no imponer, en el futuro, nuevas ordenaciones normativas sino el de mutuo acuerdo y con el rango propio de los convenios entre ordenamientos jurídicos primarios.

Conocido el aspecto negativo del contenido de la autonomía primaria de la Iglesia católica, pasamos a analizar el aspecto positivo de la misma. Se concreta éste en el problema de la así llamada libertas ecclesiae dentro del ámbito del Estado (148). Con ella se quiere significar si ante el derecho positivo italiano se da una actividad jurídica de la Iglesia, y cuál son su ámbito, límites y modo de ejercicio garantizados por el Estado.

Los poderes fundamentales que competen a la Iglesia están expresamente reconocidos a través del Concordato lateranense con la garantía de la constitución (art. 7 párrafo 2). "Italia

---

(148) D'AVACK, Trattato, I, p. 388 n. 7 con la premisa que se añade.

asegura ... a la Iglesia -se dice en el Concordato arts. 1 y 2- el libre ejercicio del poder espiritual, el libre y público ejercicio del culto, y de su jurisdicción en materia eclesiástica .. la defensa de su autoridad; acuerda a los eclesiásticos, para los actos de su ministerio espiritual, la defensa de su autoridad"; y garantiza la libre comunicación y correspondencia en cuanto se refiere al ministerio espiritual.

Se reconoce en primer lugar la potestad espiritual. Si distinguimos lo que es libertad simplemente de la Iglesia, como la de cualquier otra institución, de la libertad en el sentido restringido en que aquí la tomamos de autonomía, es decir, de la esfera y actividad de los poderes especiales públicos que van reconocidos a la Iglesia por el derecho positivo italiano, tendríamos los siguientes: la potestad legislativa, administrativa, jurisdiccional.

La potestad legislativa está reconocida en cuanto las normas del derecho canónico vienen asumidas por el derecho italiano como suyas. Tales son las normas canónicas para la erección de nuevos entes eclesiásticos (Concordato art. 31) y para la regulación del matrimonio-sacramento (Concordato art. 34).

La potestad administrativa, entendida negativamente en cuanto no implica ejercicio de la potestad judicial y legislativa, es reconocida, a efectos civiles dentro del ámbito del derecho italiano (149), en la organización personal de la Iglesia como colación de los oficios eclesiásticos (Concordato arts. 19-26), en la fijación de los presupuestos para constituir relaciones de

---

(149) DEL GIUDICE, Manual, n. 42 II.

empleo público (Concordato art. 5 párrafos 1 y 2; art. 36 párrafos 2 y 3), en la potestad disciplinar (Concordato art. 5 párrafo último y art. 3.29 letra i), en la potestad impositiva, en la determinación de la condición sagrada de los templos y de otras cosas (Concordato arts. 9 y 10; Código Civil art. 831).

El máximo de reconocimiento civil lo alcanza la potestad jurisdiccional para las causas de nulidad del matrimonio y dispensa del matrimonio rato y no consumado, quedando las causas de separación, sin embargo, atribuidas a la autoridad judicial civil (Concordato art. 35 párrafos 4-7). La jurisdicción en otras materias, fuera de las matrimoniales, ¿goza también del reconocimiento del ordenamiento italiano? Así pudiera deducirse de la fórmula general del Concordato en su artículo 1, en el que a la Iglesia se asegura su jurisdicción en materia eclesiástica. En contra está el que el término jurisdicción aquí mencionado se toma en un sentido amplio que comprende todas las funciones de la potestad de régimen. Para el sentido estricto de potestad judicial rigen las disposiciones concordatarias específicas de la materia matrimonial. Por otra parte, un principio general del ordenamiento italiano como de cualquier otro es hoy la unicidad de la jurisdicción del Estado, al revés de lo que sucedía en el antiguo régimen. Sólo cabe la admisión de otras jurisdicciones extraestatales por parte de la voluntad soberana del Estado. ¿Consta de ésta? Ahora bien, la legislación positiva italiana a partir del movimiento de la reunificación de Italia fué la paulatina y después definitiva supresión de las jurisdicciones especiales. Y no consta que positivamente haya sido derogada o cambiada por la le

gislación concordataria (150). La garantía del libre ejercicio de la jurisdicción, en su sentido restringido, implica la ratificación de la supresión del recurso de fuerza, y de toda sujeción del acto eclesiástico al conocimiento del magistrado civil, tal como se había insertado, aunque en forma restringida, en la Ley de las garantías (art. 17) (151).

De forma general, se garantiza tanto el ejercicio del poder espiritual, que en cuanto distinto del jurisdiccional sería equivalente a la potestad de orden y de magisterio, como de la potestad de jurisdicción en sentido amplio (= de régimen), lo que lleva consigo la libre comunicación y correspondencia de la jerarquía con sus fieles y la libre promulgación y publicación de los documentos relativos al ministerio espiritual (Concordato art. 2). Con ello, bajo la fórmula "sin intervención del gobierno italiano", se confirma la disposición legislativa pre-concordataria que había abrogado el instituto del exequatur y del placet mediante la ley de las garantías (art. 16). La Iglesia se presenta ante el derecho italiano y dentro de su ámbito con una autonomía originaria, a la que están reconocidas una esfera exclusiva de competencia y de actividad y una serie de poderes que no encuentran su equivalente en ninguna otra institu-

---

(150) DEL GIUDICE, Manuale, n. 42 III con la cita de la doctrina y de la jurisprudencia; en apartado b se pone la cuestión de si la jurisdicción en materia matrimonial constituye una verdadera potestad jurisdiccional en el ámbito del derecho italiano, y responde que "la sentencia eclesiástica es en el derecho italiano, acto de jurisdicción, en el sentido de que es uno de los elementos jurisdiccionales que concurren obligatoriamente a componerlo; después será la sentencia como acto complejo, resultante de la fusión de la decisión jurisdiccional eclesiástica y del acto de imperio subsiguiente".

(151) D'AVACK, Trattato, I, p. 397-402 n. 12 y 13.

ción pública y privada (152).

## 5.2. Autonomía de los cultos no católicos.

"La posición del Estado hacia los cultos no católicos -en expresión del jurista italiano Ciprotti- no tiene gran importancia práctica, dado el escaso número de ciudadanos italianos pertenecientes a tales cultos; sin embargo, tal posición siempre y justamente se ha considerado como elemento fundamental para valorar la política del Estado en materia religiosa, y aún para calificar las relaciones entre la Iglesia y el Estado" (153).

En el Estatuto Albertino del siglo pasado se hablaba de cultos "tolerados"; en el período mussoliniano, de cultos admitidos: expresión que a partir de la ley de 1929 se usó constantemente para designar los cultos acatólicos cuyo libre ejercicio se garantizaba (154). Hoy, en la Constitución, no se habla de cultos admitidos. Desde que en ella (arts. 8 y 19) está permitido el ejercicio público de todos los cultos con sólo el límite de no ser ritos contrarios a las buenas costumbres, ya no se habla más -a diferencia de la Ley de 1929- (155) ni de principios profesados ni de conformidad o contrariedad con el orden público.

---

(152) Así concordamente se expresan DEL GIUDICE, Manuale, n. 42 p. 115-116; y D'AVACK, Trattato, I, p. 406 n. 16 c a modo de conclusión.

(153) CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 191.

(154) CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 190, con otras advertencias por él hechas en torno a la terminología.

(155) Ley de 24 de junio de 1929, n. 1159, art. 1, párrafo 1. Sin embargo, el que se haya omitido el concepto de orden público y en su lugar se haya puesto "buenas costumbres", no puede interpretarse, según DEL GIUDICE: Manuale di Diritto Ecclesiastico, n. 27, pp. 65-66, como me

El alcance de la libertad religiosa en la esfera institucional nos la da la amplitud de la autonomía reconocida, y la extensión de ésta se mide por el régimen que es acordado a los cultos y sus instituciones y actos. El régimen jurídico comprende dos vertientes: una que mira a la asociación confesional en sí misma, y otra que mira a sus relaciones con el Estado. Respecto a la primera -vertiente interna-, se proclama la libertad de organización para todas las confesiones acatólicas con tal que no estén en contradicción con el ordenamiento jurídico italiano (Const. art. 8). Aquí el límite es más amplio que el propuesto para la libertad religiosa en general. Ya no es sencillamente "las buenas costumbres", sino "el ordenamiento jurídico".

Respecto a la vertiente que mira a las relaciones de las confesiones con el Estado -vertiente externa-, se establece el principio de regulación estatal, previa una base de acuerdo con la correspondiente representación de cada confesión religiosa.

Mientras no tengan lugar esos previos acuerdos, permanece todavía fundamental para los cultos no católicos el sistema establecido a raíz de los Pactos Lateranenses con la Ley del 24 de junio de 1929 y el Real Decreto del 28 de febrero de 1930. Quedan a salvo las reglamentaciones instituidas para algunos cul

---

nos restrictivo: "La portata di questo art. 19 Cost. risulta del suo collegamento logico con la disposizione dell'art. 8, c. 2, Cost... la libera professione... non possono in ogni caso esser tali da contrastare, non solo col buon costume, vale a dire con sentimento etico comune, ma con le basi stesse dell'ordinamento giuridico italiano, e quindi con "l'ordine pubblico", che di quello é, per così dire, il risultato pratico".

tos en particular: como para las comunidades israelitas italianas, la Iglesia Valdense, las Iglesias greco-ortodoxas de Venecia, Livorno, Nápoles y Mesina (156).

Sustancialmente regula el ordenamiento jurídico italiano de cultos, los siguientes puntos: la personalidad moral de las asociaciones o fundaciones de culto; el estatuto de los ministros del culto; la capacidad y actividad patrimonial; y la celebración del matrimonio.

#### 5.2.1. Los institutos (asociaciones o fundaciones) de los cultos acatólicos. Su personalidad moral.

Pueden aquéllos alcanzar la personalidad moral mediante decreto del Presidente de la República a propuesta del ministro de Justicia de acuerdo con el Ministro del Interior, oído el Consejo de Estado y el Consejo de Ministros (157).

Una vez obtenida, adquieren dichos institutos el carácter de entes civiles públicos, sometidos, por tanto, a la autorización gubernativa para la adquisición y enajenación de los bienes de los cuerpos morales (158); y en general, a la vigilancia y a la tutela gubernativa, que corresponde al Ministro de Justicia y a los órganos dependientes del mismo (159).

(156) Para las Comunidades israelitas: R.D. de 30 de octubre de 1930, n. 1731 y Reglamento de 19 de noviembre de 1931, n. 1561, y R.D. de 24 de septiembre de 1931, n. 1279: DEL GIUDICE, Codice I, § 122, p. 433; § 143, p. 510; y § 141, p. 505. Y de forma genérica, id. Manuale, n. 19 y 26 espec., pp. 46 y 61.

(157) Ley de 24 de junio de 1929, art. 2 § 1. Para todo este apartado cfr. CIPROTTI; Diritto ecclesiastico, n. 197.

(158) Ibidem y R.D. de 28 de febrero de 1930, arts. 16-19.

(159) Ley de 24 de junio de 1929, art. 2, § 3; y R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 13.

Un caso concreto: las comunidades israelitas, regulada por el R.D. del 30 de octubre de 1930, n. 1731. Las existentes y las nuevas que se creen son reconocidas como personas morales por Decreto Real a propuesta del Ministro de Justicia (arts. 2 y 3) y quedan bajo la vigilancia de este mismo o de sus órganos subordinados (art. 56). Vigilancia que incluye la facultad de ordenar visitas e inspeccionar a los institutos citados. En caso de graves contravenciones puede el Ministro de Justicia disolver la misma administración y nombrar un comisario gubernativo" (160). Y en cualquier tiempo, con decreto real, a propuesta del Ministro de Justicia, oído el Consejo de Estado, puede ser declarada la nulidad de los actos o de las deliberaciones de dichos institutos (161).

#### 5.2.2. La celebración del culto público.

Se garantiza, en conformidad con la constitución, la celebración del culto público tanto en los templos como fuera de los mismos con una amplitud hoy mayor que la establecida en la legislación mussoliniana. Ya no se requiere la previa autorización para la celebración de los cultos ni siquiera fuera de los recintos sagrados en "lugares abiertos al público". Sólo se requiere la previa autorización en conformidad con las leyes y reglamentos de la pública seguridad, cuando se trata de reuniones en "lugares públicos". Esto en virtud del derecho general a la libertad de reunión pacífica, consignada en la vigente consti-

---

(160) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 14.

(161) Ibidem, art. 15.



tución (162).

Para abrir lícitamente templos u oratorios, ya no se requiere la autorización gubernativa; requiérese, sí, para que los edificios sagrados puedan gozar de una serie de favores, como la exención fiscal para la fijación de carteles (163), la ilimitada posibilidad de practicar dolectas (164), la garantía penal de inviolabilidad local (165), la posibilidad de recibir subvenciones estatales para la reparación o reconstrucción de los edificios (166).

### 5.2.3. Los ministros de culto acatólico.

El estatuto de los ministros de culto acatólico queda configurado por la intervención estatal en su nombramiento y las consecuencias jurídicas derivadas del mismo; por un lado una serie de facultades y protecciones, y, de otro, una serie de incompatibilidades.

"Los nombramientos de los ministros de culto acatólico deben ser comunicados al Ministro de Justicia para la aprobación" (167). Se requiere ésta, para que los actos realizados por di-

---

(162) Art. 17 que mitiga las disposiciones anteriores del R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 2, cfr. DEL GIUDICE: Manuale de diritto ecclesiastico, n. 27, p. 68.

(163) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 3.

(164) Ibidem, art. 4.

(165) Codice Penale, art. 404 y 405 con el 406.

(166) Véase CIPROTTI: Diritto ecclesiastico, n. 195, p. 395.

(167) Ley de 24 de junio de 1929, art. 3.

chos ministros de culto tengan efectos civiles; no para que puedan lícitamente ejercer funciones sagradas. No es contraria a la Constitución la necesidad de la aprobación gubernativa del nombramiento para la eficacia civil de los actos puestos por los ministros de culto acatólico por tratarse de reconocimiento y consecuencias jurídicas que, al no derivar de la Constitución, pueden estar subordinadas por el legislador a determinados requisitos (168). La aprobación del nombramiento viene dada con decreto del Ministro de Justicia, previa solicitud del ministro de culto (169). Si la mayoría de los fieles tienen la ciudadanía italiana, el ministro de culto ha de ser italiano y ha de saber hablar la lengua italiana (170).

Numerosas son las consecuencias jurídicas que se derivan de la aprobación de un ministro de culto acatólico. Entre ellas destaca la posibilidad de asistir -previa la autorización del oficial de Estado civil- a los matrimonios con efectos civiles. He aquí las consecuencias jurídicas favorables, sujetas a la aprobación del nombramiento (171).

---

(168) Sentencia de 24 de noviembre de 1959, n. 59, del Tribunal Constitucional, cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 72, nota 60 y CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 198, p. 404, con referencia al Consejo de Estado, IV, 8 de julio de 1955: Diritto ecclesiastico (1956-II) 373.

(169) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 20, § 1 y art. 21, § 2.

(170) Ibid., art. 21, § 3, Con todo "non é escluso che possono essere approvate nomine di ministri stranieri; ma queste possono essere fatte soltanto se la maggioranza dei fedeli è costituita da stranieri, e sempre con la esclusione della facoltà di celebrare matrimoni": Direzione Generale Affari di culto, 1956, p. 56, cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 72, nota 61, p. 203.

(171) Las enunciamos siguiendo a CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 198, pp. 405-406. Cfr. más ampliamente DEL GIUDICE, Manuale, n. 72, espec. p. 204 y nn. 63-64, pp. 164-178, que distingue exenciones, derecho, e incompatibilidades.

a) La posibilidad para los ministros ~~acat~~ólicos de ser dispensados del llamamiento a las armas, bajo declaración del Prefecto de que su actividad es absolutamente indispensable e insustituible para la asistencia religiosa de los fieles encomendados a su cuidado (172). En paridad con los universitarios, se concede a los estudiantes de escuelas teológicas o rabínicas, el beneficio de la prórroga del servicio (173).

b) La tutela penal especial (174).

c) La exclusión del oficio de juez popular (175).

d) La exención de la obligación de deponer en los procesos penales o civiles sobre materia confiada al ministro de cultato o llegada a su conocimiento por razón de su ministerio (176).

e) La exención de la obligación de votar.

f) La facultad de hacer colectas en el interior y a la entrada de los recintos sagrados sin intervención de la autoridad civil (177).

g) La posibilidad de ser autorizado para prestar la asistencia religiosa de los militares ~~acat~~ólicos (178).

h) La exención tributaria respecto a los anuncios religiosos en el interior y a la entrada de los edificios sagrados (179).

---

(172) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 7.

(173) Ibid., art. 9; Reglamento de 3 de abril de 1942, n. 1133, art. 632.

(174) Codice Penale, art. 61, n. 10; arts. 406 con 403, 404, 405.

(175) Ley de 10 de abril de 1951, n. 187, art. 12.

(176) Codice procedura penale, arts. 351 y 450; Codice penale, art. 384; Codice procedura civile, art. 249.

(177) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 4.

(178) Ibid., art. 8.

(179) Ibid., art. 3.

La otra cara del estatuto de los ministros de culto no-católico es la serie de incompatibilidades, comunes por otra parte a los sacerdotes, como la de ser alcalde, notario, cobrador de impuestos directos, agente de emigración, etcétera.

¿Está entre las incompatibilidades señaladas por el legislador italiano la de haber sido ministro de otro culto, sea este católico o no? Para los sacerdotes apóstatas o censurados existe la incompatibilidad (180) de ejercer la docencia o ocupar oficios o empleos del Estado en los que se esté en contacto con el público. En éstos, por tanto, no puede estar comprendido el de ministro de culto no-católico. "Otra cuestión es -dice DEL GIUDICE (181)- si el criterio de oportunidad... no deba inducir a la administración a no conceder tal aprobación, para que se eviten en el espíritu público aquellas repercusiones que inevitablemente se seguirían del hecho que el sacerdote apóstata o censurado sea oficialmente autorizado a ejercer funciones civilmente relevantes en un culto no-católico, por ejemplo, a asistir a la celebración de matrimonios acatólicos destinados a obtener efectos civiles".

---

(180) Concordato, art. 5. Ha sido discutido largamente la vigencia del Conc., art. 5, especialmente el párrafo 3 en relación con el art. 19 de la Constitución, véase la bibliografía citada por DEL GIUDICE, Manuale, n. 63, p. 171, nota 14. Aunque impugnado teóricamente por JEMOLO, C.A., Lezioni di diritto ecclesiastico, Milano, 1962, n. 21, p. 85 ss., espec. p. 86, es reconocida como vigente, ibid. p. 86, por dicho autor, quien cita el dictamen del Consejo de Estado, Sez. 1ª, 2 de abril de 1957, Así mismo CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 87, p. 194. Il Consiglio di Stato, 1957, I, 1170. FEDELE, P., La libertà religiosa, Milano 1963, pp. 265-273, espec. pp. 267-268, quien sigue a Jemolo.

(181) DEL GIUDICE, Manuale, ed. 9, Milano 1959, p. 310, nota 19; cfr. idem, Manuale, Milano 1964, n. 63, nota 14, p. 71; CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 87.

#### 5.2.4. La capacidad patrimonial.

La tienen los institutos de los cultos acatólicos desde el momento en que son reconocidos como personas jurídicas. ¿Con plena autonomía? No. Análogamente a lo establecido para los entes eclesiásticos católicos, se han establecido algunos controles por parte del Estado sobre la actividad patrimonial de los institutos del culto acatólico.

"Las instituciones de los cultos no-católicos no pueden adquirir bienes inmuebles ni aceptar donaciones, herencias o legados sin previa autorización", que viene concedida por decreto del Presidente de la República o del Prefecto según los casos (182). En el substrato de la prohibición late la preocupación -de todos conocida- de evitar una excesiva mano-muerta y de proteger a los legítimos herederos de quienes quisieren con sus liberalidades aumentar el patrimonio de los entes eclesiásticos (183). La falta de autorización llevaría consigo la nulidad de los actos realizados (184).

Además no pueden realizar actos que constituyan donación y, en general, actos que exceden la administración ordinaria, sin autorización gubernativa, que viene concedida con decreto del Ministro del Interior o del Prefecto (185). Si el requisito de la autorización es compatible con el art. 20 de la

---

(182) L. de 24 de junio de 1929, art. 2, § 2; R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 16; D. de 19 de agosto de 1954, n. 968, art. 21.

(183) CIPROTTI, Diritto Ecclesiastico, n. 103, p. 229.

(184) R.D. de 28 de febrero de 1930, art. 17.

(185) L. de 24 de junio de 1929, art. 2, § 2; R.D. de 28 de febrero de 1930, arts. 18-19; D. de 19 de agosto de 1954, n. 968, art. 24.

Constitución, es hoy para dudar (186). En cambio, si los institutos de los cultos se constituyen como entes privados o sencillamente como no confesionales, no están sujetos a tan grave control.

En el régimen tributario, la finalidad de culto se equipara a la de beneficencia y enseñanza, tanto para los institutos de culto acatólico como para los entes eclesiásticos católicos (187).

Por su carácter eclesiástico o su finalidad religiosa las asociaciones o fundaciones nunca podrán ser objeto de especiales limitaciones legislativas ni de especiales gravámenes fiscales para su constitución, capacidad jurídica y toda forma de actividad (Constitución, art. 20).

#### 5.2.5. La asistencia al matrimonio.

Italia, al contrario que Francia, Bélgica y Alemania, no ha adoptado la imposición del matrimonio civil con antelación al religioso; tampoco ha desconocido la posibilidad del matrimonio religioso no-católico, ni ha descuidado la necesaria protección del matrimonio conforme al propio ordenamiento estatal. Ha intentado una solución que conjuntará armónicamente los datos del problema, ¿Cómo?

De una parte, se admite la celebración del matrimonio religioso ante el ministro de culto acatólico; pero se exige la aprobación de su nombramiento por la competente autoridad esta-

---

(186) CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, n. 199, p. 409.

(187) R.D. de 24 de junio de 1929, art. 12.

tal, y la previa autorización del competente oficial del estado civil para el matrimonio en cuestión.

De otra parte, quedan a salvo las disposiciones del derecho italiano para la defensa de la institución matrimonial y familiar: el matrimonio ante ministro de culto no-católico es tá regido íntegramente por la legislación del Estado, lo mismo para los requisitos de sustancia y forma, que para las causas de nulidad y disolución.

La inscripción en el registro civil es en todo caso, requisito indispensable para que el matrimonio alcance plenos efectos civiles (188).

La diferencia entre el matrimonio religioso acatólico y el totalmente civil consiste técnicamente hablando, en la sus titución del oficial del registro civil por el ministro acatólico (189).

Antes de la celebración del matrimonio es necesario comunicar al competente oficial del registro la intención de con traer matrimonio; comprobar que nada se opone a la celebración del matrimonio según las normas del código civil; y recibir autorización escrita del oficial del registro dirigida al ministro de culto acatólico para proceder a la celebración matrimonial (190).

---

(188) L. de 1929, art. 11; Codice Civile, art. 83, cfr. CIPROTTI, Diritto ecclesiastico, nn. 202-205; JEMOLO, C.A., Lezioni di diritto ecclesiastico, n. 132, pp. 468-270; DEL GIUDICE, Manuale, n. 96.

(189) "Si tratta per tanto di una specie di delegazione che l'ufficiale di stato civile fa al ministro di culto per la celebrazione del matrimonio agli effetti civili. Questo spiega l'autorizzazione...": Relazione del Ministro della Giustizia e degli Affari di culto (Rocco) alla Camera dei Deputati e al Senato del Regno sul Disegno de legge (24 junio 1929); DEL GIUDICE, Codice, I § 74, p. 304.

(190) L. de 24 de junio de 1929, art. 8.

En ésta pueden libremente practicarse las ceremonias religiosas prescritas en los estatutos internos de la confesión religiosa, en cuanto no estén en contradicción con la ley del Estado. Siempre, empero, el ministro de culto debe dar lectura a los artículos 143, 144, 145 del C.C. y recibir, ante la presencia de dos testigos, la declaración expresa de ambos esposos de quererse recibir como marido y mujer. El acto de la celebración debe ser transmitido en original al encargado del registro para su inscripción y efectos civiles consiguientes (191).

Concluyendo, el ordenamiento italiano reconoce tanto a la Iglesia católica como a las confesiones religiosas autonomía en su orden y en su organización respectivamente. A la Iglesia católica la garantiza una autonomía originaria, en cuanto viene descrita con los mismos adjetivos típicos del Estado, a saber, de soberana e independiente en su orden. Tal reconocimiento veta al Estado el ejercer una normatividad que vaya encaminada a lesionar o modificar la estructura institucional jerárquica de la Iglesia o a controlar su doctrina, su culto o su jurisdicción. Entraña implícitamente, además, el reconocimiento del carácter originario del ordenamiento canónico (192). A las confesiones religiosas (o cultos admitidos, como se decía en la legislación de 1929) se les reconoce una autonomía en su sentido, no unívoco, sino análogo, por tratarse de entes de naturaleza jurídica esencialmente diversa, tanto en sí mismos considerados como ante el derecho positivo nacional e internacional. Tal vez se

---

(191) Ibid., arts. 9 y 10; R.D. de 1930, art. 27.

(192) CATALANO, Sovranità dello Stato, n. 8 p. 20.



podría afirmar con P. GISMONDI (193) que se trata de una autonomía institucional, en conformidad con el art. 8 de la carta constitucional, en cuanto, de una parte, se les reconoce el derecho de organizarse según sus propios estatutos y sus relaciones se regulan por ley en base a previos acuerdos con sus respectivos representaciones. Y, de otra parte, los ordenamientos de las confesiones no son derivados del ordenamiento estatal, por tanto, son extraños al mismo, por constituirse y desarrollarse fuera de él, a la vez que tiene que entrar en relación con el mismo ordenamiento estatal, permitiendo que algunas materias sean reguladas recíprocamente por el otro ordenamiento. Pero sólo tienen capacidad para emanar normas secundarias respecto a las estatales, en cuanto sólo pueden tener fuerza jurídica mientras no estén en contradicción con los principios del ordenamiento italiano estatal.

#### 6. CUARTO PRINCIPIO, EL DE COORDINACION CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.

La común experiencia de la guerra y de la entreguerra, que ha congregado y acogido a los dirigentes y seguidores de las más dispares ideas políticas bajo la igual salvaguardia de la Iglesia Católica y, en su tanto, a los fieles de otras confesiones religiosas, como los israelitas, ha determinado en la constitución de la República italiana una postura de respeto e, inclu-

---

(193) Culti acattolici, I, en: Enciclopedia del Diritto, t. XI, p. 441-456, especialmente p. 448 s n. 10 y L'autonomia delle confessione religiose, en: Scritti in onore di A.C. JEMOLO, t. I, vol. 2, p. 633 ss.

so, de colaboración con la Iglesia. Un reflejo de ello es, primero, el reconocimiento especial de la Iglesia católica, y en general de las demás confesiones religiosas; y, segundo, la garantía de la soberanía de la Iglesia católica en su orden, y la de la autonomía de los otros cultos. La coordinación encuentra su ex-presión jurídica en la forma normativa que adopta el Estado a la hora de fijar los principios de legislación sobre materias ecle-siásticas, que es la bilateral por concordatos con la Iglesia católica, y por ley en base a previos acuerdos con las respectivas representaciones de las confesiones religiosas (Constitución art. 7 y 8).

#### 6.1. Regulación concordada de las relaciones del Esta- do con la Iglesia Católica.

Tras la convulsión de la segunda guerra muhdial, los pactos de Letrán, lejos de derrumbarse con la caída del fascismo y con la derrota militar, recibieron una nueva confirmación en la nueva época del Estado italiano en su forma republicana. Na-die, entre los dirigentes de los partidos más extremos, pensó ni en una denuncia ni siquiera en una revisión de los acuerdos de Letrán. Miembros de la extrema izquierda -lo hemos hecho notar en los presupuestos históricos (2.2)- experimentaron la acogida y tutela en los mismos conventos. Los pareceres sólo se dividie-ron en la Asamblea Constituyente sobre la oportunidad o no de insertarse el reconocimiento explícito de los Pactos Lateranenses dentro de la Constitución (194).

---

(194) Cfr. notas 53 a 58.

La realidad es que la nueva República estableció en su carta constitucional (art. 7 párrafo 2) que sus relaciones con la Iglesia católica se regularán por los Pactos Lateranenses. Ciertamente que para su permanencia en vigor no hubiera hecho falta inserción alguna en la Constitución, por ser tratados del derecho de gentes cuyo valor no depende de decisión soberana de sólo una de las Altas partes contratantes. Ninguna norma de derecho meramente interno podría abrogarlos o derogarlos. Sin embargo, se optó por su mención explícita en la nueva ley fundamental italiana. ¿Con qué sentido? Según el Presidente de la Comisión para la elaboración de la constitución (195), se debió a que, por ser el catolicismo la religión de los italianos por historia y número, "los pactos concluidos entre la Iglesia y el Estado debían tener una posición especial de naturaleza constitucional". Y nótese bien, las mutuas relaciones se regularán no "en términos concordatarios", como se había propuesto bajo fórmula genérica, sino en términos concretos, por los Pactos de Letrán en su complejo unitario (196).

Con ello, primero se mantiene una garantía de libertad religiosa para la Iglesia que supera la mera garantía de orden interno estatal; segundo, para la regulación de las mutuas relaciones de Iglesia y Estado se reconoce el sistema convencional de derecho de gentes, tal como se fijó en la conciliación de 1929, conforme a las normas y principios que lo rigen.

---

(195) Relación en la que se refería al art. 5 del Proyecto de Constitución (hoy art. 7), citada por DEL GIUDICE, Manuale, n. 22 nota 2.

(196) DEL GIUDICE, Manuale, n. 23.

Con el derecho concordatario se da una garantía de orden internacional que supera la de orden exclusivamente interno del Estado, pues gracias a él se ratifica por el "solemne reconocimiento, en las formas internacionalmente válidas, de esta soberanía y de esta independencia por parte de Italia", como recuerda Pablo VI en el 41º aniversario de los Pactos de Letrán (197) sin que "confunda ni subordine el uno al otro los poderes respectivos".

La inclusión de los Pactos Lateranenses compromete constitucionalmente al Estado a observarlos en cuanto constituyen "un sistema particular determinado por la Constitución en relación con la materia a que se refiere" (198). Por tanto, si el Estado promulgara por propia iniciativa y unilateralmente una ley, que fuera contraria a la regulación internacional concordataria, se vería afectada de inconstitucionalidad en el derecho público interno en virtud del artículo 7 de la constitución que garantiza la vigencia de los Pactos de Letrán (199).

La cuestión se ha planteado últimamente con ocasión del proyecto de Ley FORTUNA-BASLINI para los "casos de disolución del matrimonio", que se hacía extensivo al matrimonio concordatario. Propuesto el problema de la constitucionalidad del entonces proyecto, la Comisión para los asuntos constitucionales de la Cámara de diputados, primero, y la del Senado después, emi

---

(197) Ecclesia (1970-I) 230 y 231; Osservatore Romano del 12 de febrero de 1970.

(198) DEL GIUDICE, Manuale, n. 24.

(199) Cfr. CATALANO, Sovranità dello Stato, p. 76 n. 28.

tieron su dictamen favorable a la constitucionalidad. "El proyecto de ley -se decía (200) no está en contradicción con el art. 7 de la Constitución en cuanto no aporta modificaciones al artículo 34 del Concordato, sino que se limita a introducir una nueva disciplina sobre la duración de algunos efectos civiles del matrimonio, que como tales, en virtud precisamente de los citados artículos 34 del Concordato y 7 de la Constitución, entran dentro de la plena y exclusiva jurisdicción y legislación de la República".

Ante la afirmación de la constitucionalidad del Proyecto FORTUNA-BASLINI, y su aprobación por la Cámara de diputados, la posición prevalente de la doctrina bajo el ángulo técnico-jurídico sostienen la inconstitucionalidad del divorcio extendido a los matrimonios canónicos (D'AVACK, GISMONDI, PIOLA, PETRONCELLI, DEL GIUDICE, SPERDUTI, MORTATI, BALLADORE PALLIERI, OLIVERO, MANTUANO con la excepción de JEMOLO) (201), incluso la ilegitimidad constitucional del divorcio en general (VISALLI, MANTUANO) (202).

La posición del Vaticano (nota del 13 de junio de 1970) es la siguiente: La extensión del proyecto de ley FORTUNA-BASLINI (art. 2) a los matrimonios canónicos constituiría una violación de los Pactos de Letrán. El matrimonio canónico se reconoce tal cual es, indisoluble, aunque no se diga expresamente.

---

(200) Cfr. PIOLA, Stato e Chiesa, p. 197. Y nótese de paso que no es dictamen vinculativo. Este sólo compete al Tribunal Constitucional (Const. art. 134 y 136).

(201) Citados por LENER: Civ. Catt (1969-IV) 225-226.

(202) Ibidem.

No hay más que un sólo vínculo, el religioso (en el caso del matrimonio-sacramento). Ni constituye una forma distinta de celebración de matrimonio; es más bien un instituto autónomo. Y se corroboran las anteriores afirmaciones con la competencia reconocida a la autoridad eclesiástica sobre el matrimonio-sacramento y con la interpretación constante de la Jurisprudencia. Por ello, concluye la Memoria, se ha de proceder de común acuerdo (como dispone el art. 44 del Concordato). No vale la solución e interpretación unilateral, la "del hecho consumado" (203).

La realidad es hoy que ha sido promulgada la ley sobre el divorcio pasando por la aprobación de ambas Cámaras y culminando con la firma del Presidente de la República. No se ha procedido más que por vía de hecho, no por razones y fundamentación jurídicos, y sí sólo por motivos de política de partidos. No basta un mero juego de palabras "de que sólo afecta a los efectos civiles del matrimonio canónico" para escamotear su aspecto anticonstitucional. En contra, no cabría más solución que provocar la falta de "legitimidad constitucional" ante el Tribunal Constitucional (Const. art. 134 párrafo 1) o recurrir a un referéndum popular cuando, a los tres meses de su publicación, lo hayan pedido 500.000 electores (Const. art. 138) (204).

---

(203) Véase su texto traducido en *Ecclesia* (1970-I) 951-961. El contenido total de las notas viene indicado en la última nota. Las notas están publicadas en el cuaderno del 4 de julio de *Civiltá Cattolica* (1970-III) 67-69 más la "nota verbale nº 3710/1970" del 18 de mayo de 1970. Un resumen del contenido "supuesto" de cada nota, lo publicó R. LOPEZ JORDAN, Segundo encuentro sobre divorcio y concordato: *Ecclesia* (1970-I) 927.

(204) Art. 138 párrafo 2: "Las mismas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses desde su publicación, lo pidan un quinto de los miembros de una Cámara, o quinientos mil electores, o cinco Consejeros regionales. La ley sometida a referéndum no será pro

Por la garantía constitucional (art. 7 párrafo 2) de los Pactos se les da, al menos, un reconocimiento pleno de la naturaleza de convenio de derecho externo con el compromiso consiguiente de someterse a los principios que rigen las relaciones internacionales válidos para completar, -también a veces para restringir-, el alcance del principio "pacta sunt servanda" (205). Por tanto, no cabe una simple supresión del Concordato por vía unilateral ni por parte del Estado ni por parte de la Iglesia. Aunque por parte de algunos autores, como por ejemplo D'AVACK en el último congreso internacional de derecho canónico celebrado en Roma en enero de 1970 (206), llegue a sostenerse de que "en la nueva situación política y jurídica creada también en Italia. ... el instituto concordatario en general y el concordatario en particular no tiene razón alguna de ser ni ningún puesto", sin embargo, debe distinguirse entre las directrices doctrinales y la realidad jurídica. Los pactos de Letrán, como convenio internacional, siguen en vigor, y la Iglesia puede en perfecta justicia exigir su cumplimiento y aplicación (207).

Tampoco cabe una revisión unilateral, aunque se esté de acuerdo por ambas altas partes al respecto. Necesariamente ha de realizarse de mutua inteligencia. Hoy día, la posición oficial exigida, primero por la Santa Sede y acogida, después, por el gobierno italiano, es la de revisión del Concordato. La cues-

---

mulgada si no fuese aprobada por la mayoría de los votos válidos".

(205) CATALANO, Sovranità dello Stato, p. 76 n. 28.

(206) Entrevista al "Corriere de la Sera", 13 de marzo de 1970, cuyo texto citamos seguidamente.

(207) Ibidem.

ción quedó zanjada ya desde la aprobación el 5 de octubre de 1967 de la moción de "llegar a una valoración común en orden a la revisión de algunas normas concordatarias" (208).

El contenido queda recogido por el propio presidente de la Comisión ministerial para la revisión del Concordato, on. GONELLA.

He aquí los temas de revisión:

1º el matrimonio-sacramento y sus efectos civiles (art. 34).

2º la enseñanza religiosa en las escuelas estatales (art. 36).

3º la exclusión de los sacerdotes apóstatas de los cargos públicos (art. 5 párrafo 3).

Y lo recordaba el Guardasellos, on. GAVA, quien delimita la cuestión a sólo el concordato, no al Tratado de Letrán, sin poner límites a la posibilidad de propuestas y contrapropuestas a la revisión de las cláusulas concordatarias, y hace hincapié en el motivo de "la paz religiosa". Paz religiosa, a la que ya anteriormente aludieron diputados tan distinguidos por su actividad e ideas, como TOGLIATTI, CROCE ... (209).

La posición oficial de la Iglesia queda enmarcada por las intervenciones del Romano Pontífice y por las notas y encuentros de los Representates del Vaticano (210).

---

(208) Supra apartado 1.1.

(209) LENER: Civ. Catt. (1969-III) 12 y 13.

(210) Supra apartado 1.2.



Dado que la obligación internacional asumida por los Tratados internacionales, cuales son los Pactos de Letrán, afecta al Estado unitariamente considerado, también quedan vinculados sus órganos y su ordenamiento todo, sin excluir el constitucional (211).

Las antinomias entre las normas constitucionales y las concordatarias, que fundamentalmente se derivan del especial reconocimiento de la religión católica en Italia y de sus consecuencias jurídicas, dan base para una revisión hecha de mutuo acuerdo, no a su incumplimiento sin más. Fué el mismo constituyente el que, consciente del contenido de las disposiciones constitucionales y de las cláusulas concordatarias, las vinculó, salvo su diverso rango jurídico, en la misma carta constitucional (212).

Habida cuenta tanto de la naturaleza del todo específica de regularse las relaciones de la Iglesia y del Estado según los Pactos de Letrán como de las nuevas directrices de la

---

(211) Sobre el problema de la relación entre los Pactos de Letrán y las normas constitucionales, cfr. DEL GIUDICE, Norme canoniche, norme concordatarie, norme costituzionali: Dir. Eccl. (1960-I) 197 ss. y brevemente Manuale, n. 24 y 25 con la bibliografía citada en notas 6, 9 y 10. En sentido contrario a DEL GIUDICE cfr. CATALANO, Sovranità dello Stato, p. 24 ss. nn. 24-27 y 29; cfr. para las teorías que latén en el fondo el n. 9 con las notas 1 y 2; D'URSO, Sul problema delle antinomie tra la costituzione e i Patti lateranesi: Dir. Eccl. (194-I) 46 ss especialmente nn. 4, 7, 10.

(212) Cfr. DEL GIUDICE, Manuale, n. 24, y en sentido contrario CATALANO, Sovranità n. 29 nota 2, en cuya exposición late, para el derecho internacional, la teoría dualista. Aunque no se participe de la teoría dualista (cfr. VERDROS, Derecho Internacional Público, cap. VII), debe tenerse en cuenta, para el caso de los Pactos Lateranenses, la distinción entre las normas convencionales de los Pactos hechas ejecutivas por la ley (n. 810) y las normas aplicativas (Cfr. CATALANO, l.c.), como también entre los efectos del precepto constitucional (art. 7) en el derecho interno y en el derecho externo.

doctrina eclesial, hoy día, en principio, se parte de la plena validez del sistema concordatario en el ordenamiento italiano, se reconoce la necesidad de revisar el concordato en algunas de sus cláusulas, se fundamenta en los cambios ocurridos tanto en el mundo contemporáneo e italiano como en la Iglesia misma, se realizará de mutuo acuerdo. Con todo, la problemática se centra, por el momento, agudamente en la cuestión matrimonial.

6.2. Regulación de las confesiones religiosas por la ley del Estado en base a acuerdos con sus representaciones (Const. art. 8 párrafo 3).

Una de las características del vigente ordenamiento italiano sobre libertad religiosa es el principio de bilateralidad convencional (pacticia) para regular sus relaciones tanto con la Iglesia católica como con las confesiones religiosas (213). Referido a éstas, ¿cuál es el alcance y naturaleza de la coordinación normativa así programáticamente enunciada en la Constitución?

El sentido finalístico de la disposición constitucional (art. 8 párrafo 3) viene informado, sin duda, por el intento del Constituyente de llegar, mediante la promoción de acuerdos con las confesiones religiosas, a una equiparación en el contenido normativo con la Iglesia católica. Con ello, se lograría borrar la diferenciación jurídica que les distancia de la Iglesia católica (214). A ello habría que añadir la finalidad más gene-

(213) D'AVACK, Trattato, I, p. 364-369, especialmente 364 n. 10.

(214) JEMOLO, Lezioni, n. 24, p. 99s.

ral de tales acuerdos, la de servir de instrumento jurídico para valorizar jurídicamente las sociedades intermedias en un ordenamiento, como el italiano, basado en el principio general de un pluralismo social (215). Así se conseguiría de hecho la "igual libertad" reconocida ya por derecho constitucional.

El alcance del principio de coordinación normativa es tá en función de la naturaleza, objeto y límites de los acuerdos (intese). Respecto a su naturaleza, los acuerdos con las representaciones no alcanzan el rango de los Pactos Lateranenses ni de los concordatos, dada la personalidad internacional de la Iglesia, de la que carecen las confesiones religiosas. ~~Ni si-~~ quiera constituyen formalmente un convenio ni aún de derecho in terno. Toda su fuerza jurídica arranca exclusivamente, no del acuerdo como tal, sino de la ley que lo apruebe o le reconozca valor jurídico (216).

La ley en base a los acuerdos con las confesiones católicas es formalmente ley unilateral del Estado. Podría revestir el valor de típicas leyes reforzadas (217) por tratarse de leyes que no pueden ser derogadas o abrogadas por leyes ordinarias posteriores que no hayan seguido el mismo procedimiento bi lateral de producción, recibiendo así una mayor estabilidad.

Si tal es la naturaleza de la ley en base a los acuer dos ¿cuál es entonces la figura de éstos? Tienen la categoría de ser actos preparatorios para la producción de la norma esta-

(215) D'AVACK, Trattato, I, p. 366, n. 11

(216) CIPROTTI, Diritto Ecclesiastico, n. 189, p. 385.

(217) D'AVACK, Trattato, I, p. 387.

tal, que el Estado ha de tener en cuenta. Es un compromiso consagrado por la propia Constitución. Pero, también por ella está condicionado a que las confesiones religiosas se hallan organizadas de forma que den vida a un ordenamiento jurídico (218). Y las hay que rechazan toda estructura jurídica y se presentan como comunidades exclusivamente espirituales. Aún siendo actos preparatorios, el carácter vinculativo de los previos acuerdos (intese) está en que el Estado cometería una violación de la constitución, si el Estado o se negara a entrar en contacto con las representaciones de las confesiones religiosas o derogara unilateralmente las leyes promulgadas en base a los acuerdos. Sería, con todo, violación de una norma de derecho interno del Estado, no externo, como en caso de violarse los Pactos de Letrán (219).

Respecto al objeto de los acuerdos con las confesiones religiosas, podría ser éste: "el reconocimiento de los entes morales, el valor que acordar a los títulos escolares o a los estudios cursados en institutos de la confesión, ayudas económicas a sus ministros o a sus instituciones benéficas, posición jurídica de los ministros en el desarrollo de determinadas actividades (misionera, asistencia espiritual a las fuerzas armadas)" (220). Quedan excluidas las materias de libertad religiosa que afectan directamente a los ciudadanos: éstas se hallan al amparo de la carta constitucional y por élla se regulan. Nunca podrán ser éstas objeto de restricciones por acuerdos algunos con las respec-

---

(218) JEMOLO, Lezioni, p. 98.

(219) JEMOLO, Lezioni, p. 101.

(220) D'AVACK, Trattato, I, p. 387.

tivas confesiones. Y tienen un límite: la salvaguardia del principio de igualdad y libertad de las otras confesiones, además de no establecer disposición alguna contraria al ordenamiento jurídico italiano (Const. art. 8 párrafo 2).

Como garantía de la libertad y de la peculiaridad de cada confesión, se preceptúa en la constitución que los acuerdos han de concluirse con las respectivas representaciones. Se trata, por tanto, de regulaciones particulares con cada una de ellas, siempre y cuando llenen los prerequisites legales de organización jurídica propia. Parece excluirse una regulación general al modo de la ley del 24 de junio de 1929 n. 1159, a no ser que todas las confesiones religiosas coincidieran en concluir un acuerdo colectivo con el Estado (221).

Restringiéndose la regulación en base a un acuerdo a cada confesión religiosa en particular, el contenido de éstos pudiera ser equivalente al establecido por las comunidades israelitas por real decreto del 30 de octubre de 1930 n. 1731 (222).

Por el compromiso constitucional asumido por el Estado respecto a las confesiones religiosas, el Estado, de un lado, salva su propia soberanía legislativa y, de otro, asegura la igual libertad y autonomía de aquéllas mediante los oportunos límites de la garantía reconocida. El Estado en todo momento conserva su carácter de autoridad suprema legislativa: él enmarca el ámbito de libertad tanto individual como colectiva, él fija los cauces normativos de producción bilateral en base a acuerdos pre

(221) JEMOLO, Lezioni, 101.

(222) GISMONDI, Culti acattolici, en Enciclopedia del diritto, t. XI, p. 451.

vios, él les da fuerza jurídica, y él, a defecto de dichos acuerdos, da las normas legales, bien manteniendo las anteriores, bien promulgando otras nuevas, y se reserva la facultad de legislar con carácter general el régimen de las confesiones. Pero se ve limitado por el compromiso aceptado en la constitución.

A las confesiones se les garantiza mejor que en épocas pasadas su esfera de libertad, al poder darse su organización, al reconocerse la facultad de proponer, mediante los previos acuerdos, el contenido de las leyes que les hayan de afectar, y el derecho a que se observe la garantía que por la constitución les es dada. Más la coordinación normativa está limitada por su contenido y por los sujetos a los que se refiere. La disposición constitucional, con todo, ni abroga todas las leyes anteriores sobre cultos (223), ni impone a toda costa una legislación sobre confesiones religiosas en base a previos acuerdos (224), ni constriñe al Estado, una vez conseguido el previo acuerdo, a promulgar la ley correspondiente (225).

En conclusión, el principio de coordinación normativa del ordenamiento italiano de libertad religiosa alcanzan hoy la generalidad, al hacerse extensivo a las confesiones religiosas acatólicas. Una diferencia esencial separa la regulación que surge en base a previos acuerdos con las representaciones de los cultos: el diverso rango jurídico. La una será de derecho externo (internacional); ésta, de derecho interno (estatal). Los acuerdos entre la Iglesia y el Estado son actos normativos, una vez

---

(223) DEL GIUDICE, Manuale, n. 26

(224) JEMOLO, Lezioni, p. 100.

(225) RAVA, A., Contributo allo studio dei diritti individuale e collecti-

debidamente ratificados y promulgados. Los previos acuerdos (intese) con las confesiones acatólicas no pasan de ser actos preparatorios aunque vinculantes.

La coordinación normativa, en cuanto referida a las confesiones acatólicas se concibe en el ordenamiento italiano como cauce jurídico para el logro de la "igual libertad" ante la ley, pudiéndose alcanzar una nivelación en las disposiciones jurídicas relativos a los cultos.

Como garantía de libertad religiosa institucional opera el principio de coordinación normativa, al reconocer, de una parte, el carácter autónomo en la esfera interna tanto de la Iglesia católica (autonomía originaria) como de las confesiones acatólicas (autonomía secundaria) y, de otra, al tener en cuenta las peculiaridades de la una y de cada una de las otras. No llega a conseguirse el grado de coordinación normativa del ordenamiento alemán.

#### 7. VALORACION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONSTITUCION ITALIANA SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA.

Después de haber estudiado cada uno de los principios informativos del ordenamiento italiano de libertad religiosa, creemos poder dar una síntesis valorativa de los mismos e intentar una calificación del sistema religioso-político de Italia.

### 7.1. Valoración comparada de los principios.

Una dificultad especial presenta la valoración tanto de los principios como del sistema italianos en materia religiosa: el entrecruce de épocas y períodos que fueron dejando su huella en aquéllos y en éste. De la época del "risorgimento" permanece el principio de igualdad y de libertad religiosa, que ha llegado actualmente a su plenitud en lo institucional, pasando por el reconocimiento de los cultos en cuanto tales al tiempo que por su control gubernativo en el período fascista. La legislación de este período sigue fundamentalmente vigente, salvo las derogaciones introducidas como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva constitución republicana.

Del período fascista, ya antes de los pactos de Letrán, arranca una "reconfesionalización" del Estado, comenzando a figurar el catolicismo como la "religión del Estado". La confesionalidad permanece, pero con el sucederse de los periodos, va recibiendo diversos sentidos en la concepción del fascio, en la interpretación pontificia de los Pactos de Letrán, y en la ideología democrática de la recién estrenada República.

En el período actual republicano, por imperativos del Tratado de Paz y de una tendencia exacerbadamente antitotalitaria, se da entrada a la más completa libertad religiosa.

Si ahora se contempla la realidad histórico-sociológica del pueblo italiano, que hace un siglo recuperó su unidad política y posteriormente su paz religiosa, la encontramos totalmente informada por el catolicismo con la peculiaridad de hallarse en Roma, en el Vaticano, la capital de la Iglesia. Bajo esta



perspectiva, los dos principios fundamentales que presiden el ordenamiento de libertad religiosa en Italia y, de una forma general, su sistema religioso-político, son la confesionalidad católica del Estado (= principio estudiado segundo, el de reconocimiento especial de la religión católica) y el de libertad religiosa en el plano individual e institucional (= principio estudiado primero, el de fé, culto, y de cultos). El eje lo constituye la realidad social, presente e histórica, para que ambos principios operen con toda justicia -la comutativa y, también en el mismo rango, la distributiva y social-. Dentro de la igualdad ante la ley, sin discriminación, tanto de las personas individuales como de las confesiones, el ordenamiento italiano tiene cuenta de la diversidad social del pueblo. A la totalidad moral católica de Italia corresponde el reconocimiento especial de la religión católica, fundamentalmente regulada por los Pactos de Letrán, auténticos Convenios Internacionales bilaterales. A la escasa, pero real minoría, la garantía de su libertad religiosa individual e institucional, fundamentalmente regulada ésta por la Constitución y la legislación mussoliana, por las que se garantiza la entidad de las confesiones, su capacidad y actividad patrimonial, y el estatuto de las mismas, mientras no se llegue a leyes en base a unos acuerdos (intese). Bajo una perspectiva jurídica lógica, la primacía corresponde al principio de la libertad de fé, culto y de cultos, por preexistente a la conciliación y subsistente con la misma, de tal forma que en idéntico año, 1929, fueron promulgadas las leyes ejecutivas de los Pactos Lateranenses y la legislación de los cultos "admitidos". Dada la importancia real del catolicismo en la vida social italiana y su

expresión jurídica en el reconocimiento especial del mismo, la libertad religiosa viene a quedar, en cierto sentido, condicionada y mensurada por relación a la posición de la Iglesia católica en el ordenamiento italiano. El resultado es hoy, a diferencia de los períodos inmediatamente anteriores, la más completa libertad religiosa y la cada vez más atenuada confesionalidad.

La garantía de dicha libertad a escala institucional alcanza su culmen en el reconocimiento de la soberanía e independencia de la Iglesia Católica en su orden y de la autonomía de las confesiones religiosas en su organización y en la participación de las mismas en los actos preparatorios de las leyes que en el futuro les vayan a afectar.

Como expresión de la autonomía reconocida, primaria de la Iglesia Católica y secundaria de las confesiones religiosas, está el principio de coordinación normativa, que se realiza plenamente para con la Iglesia católica. No llega a convenio formal ni siquiera de derecho interno la regulación de las confesiones. La coordinación no es plena como lo es en el ordenamiento alemán. Tampoco es idéntica, hay que reconocerlo, la situación histórica-sociológica de las confesiones religiosas en Italia como en Alemania. La tendencia a regular mediante convenios las relaciones del Estado con aquéllos tiene la ventaja de poder lograr una mejor adaptación y consiguiente aceptación de la norma legal, y salva mejor, a nuestro parecer, la libertad y autonomía reconocidas.

Si antes tuvo prevalencia el principio del reconocimien

to especial de la religión católica, hoy la tiene ya el de libertad religiosa e igualdad de los cultos. Dos corrientes han conducido a ello: la acentuación de los derechos de la persona en todos los campos en la medida de lo posible, y más hoy como una reacción a períodos demasiado recientes de conculcamiento; y la enseñanza de la Iglesia en el Vaticano II proclamando el régimen de libertad e igualdad para todos en el campo religioso dentro de la comunidad política, como derecho natural y civil, y relegando a segundo término el sistema de reconocimiento especial de una religión, católica o no.

#### 7.2. Calificación del sistema italiano de relaciones de Iglesia y Estado.

Partiendo de los principios analizados, se podría llegar a dar una calificación del sistema vigente de relaciones de Iglesia y Estado en el ordenamiento italiano. Si establecemos como línea divisoria de sistemas la existencia o no del reconocimiento especial de una religión, ¿no se podría calificar el sistema italiano como de reconocimiento (= confesional)? No se opone, en primer lugar, la coexistencia de un régimen de libertad completa de conciencia y de cultos. Por parte de la doctrina conciliar se asienta en la Declaración Dignitatis humanae sobre libertad en materia religiosa, que lejos de haber oposición, debe haber compatibilidad. Sólo se admite hipotéticamente la legitimidad de la asunción jurídica de una religión como la oficial, si se respeta la libertad religiosa de los demás, individual y colectiva, pública y privada. Tampoco hay oposición por parte de los derechos positivos: la libertad general completa

corresponde a todos como un derecho, la especialidad ulterior de regulación en el campo jurídico no hace más que dar a cada uno lo suyo. A la singularidad de la situación del catolicismo en Italia el propio ordenamiento del Estado no hace más que darle el relieve que le corresponde con una regulación correlativamente especial (226). No hay, por tanto, discriminación jurídica, sólo hay diferencia, exigidas una y otra por la justicia en su dimensión conmutativa y distributiva (227).

Dentro del sistema de reconocimiento existe una gama de matices. Puede tratarse de un reconocimiento (confesionalidad), que parta de una concepción monista de la comunidad eclesial y política o de una concepción dualista. Esta última es la típica del catolicismo. Respecto al ordenamiento italiano, sólo cabría hablarse de una confesionalidad (reconocimiento) en sentido católico (228). Si antes, en la doctrina de la Iglesia y en su aplicación normativa, el Estado confesional católico podía concebirse con solo tolerancia de cultos (confesionalidad excluyente), hoy en cambio, a raíz de la enseñanza conciliar del Vaticano II, ha de coexistir con la libertad completa religiosa de los demás. Por otra parte, en el ordenamiento italiano se garantiza tanto a los individuos como a las asociaciones e instituciones de carác-

---

(226) RUFFINI, F., Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo, Torino 1924, p. 48-428, cuyas palabras las transcribe D'AVACK, Trattato, I, p. 317-316 s.

(227) Cfr. FEDELE, P., La libertà religiosa, especialmente el cap. III p. 76-101, en que critica la teoría de JEMOLO (Lezioni y Problemi pratici della libertà religiosa) sosteniendo la legitimidad de la igualdad de todas las confesiones ante la ley y a la vez de la disparidad jurídica en favor de la Iglesia católica especial. p. 91-93 y 101, sosteniendo que la posición de la Iglesia sería "de derecho singular, no de privilegio".

(228) D'AVACK, Trattato, I, p. 320.

ter o finalidad religiosa y a las confesiones religiosas la más amplia libertad. Es una confesionalidad abierta con libertad religiosa completa la que hoy califica el sistema político-religioso de Italia. No hay una religión de Estado, que adopta éste e impone como la única a todos los ciudadanos. Hace tiempo que Italia abandonó esa concepción.

Más aún, la República acoge en su ordenamiento todas las consecuencias que pudieran derivarse de una estricta concepción y aplicación del Estado católico aún con libertad religiosa (por ejemplo, el estatuto del clero en toda su amplitud, el privilegio del fuero en su plenitud ...): se daría a lo sumo una confesionalidad parcial no integral en sentido católico (229). Además, el reconocimiento especial de la religión católica no se hace expresa y directamente en la Constitución; sólo indirectamente a través del reenvío a los Pactos de Letrán que consagran la antigua disposición del Estatuto Albertino de 1848 (4 de marzo, art. 1). Y se da en base a la tradición histórico-cultural que ha informado el desarrollo del pueblo italiano y a la situación sociológica en que se encuentra el catolicismo en el suelo de Italia (230). De ahí, las consecuencias jurídicas en la tutela penal, en la regulación matrimonial, en la enseñanza de la religión ...

Para configurar la posición de la Iglesia católica, el Estado ha seguido el principio de la bilateralidad. Reconoce constitucionalmente la obligación del derecho de gentes asumida

---

(229) Así CIPROTTI, Diritto Ecclesiastico, n. 27.

(230) PIOLA, Variazioni, p. 15.

por los Pactos de Letrán y ha ido concluyendo otra serie de acuerdos. El Estado no legisla, como en la época prelateranense, por vía unilateral produciendo un derecho eclesiástico del Estado; lo hace ahora emanando un derecho convencional del Estado y de la Iglesia.

Para matizar el carácter peculiar de un sistema dado de reconocimiento especial (confesional), hay que tener en cuenta la posición del Estado para con las confesiones religiosas no oficiales (disidentes), aquí las acatólicas, sean cristianas, israelitas o de otra denominación cualquiera. La situación es la de libertad completa, garantizada en su forma institucional, reconociéndose su autonomía dentro de su esfera. La ~~norma~~ normatividad del Estado referente a las confesiones religiosas es ciertamente unilateral de sólo el Estado. Sin embargo, éste, abandonando presupuestos de ~~períodos~~ anteriores, se compromete a legislar por ley en base a acuerdos con las respectivas representaciones de las confesiones. Sin llegar a la producción de un derecho formalmente bilateral y de orden externo, cual es el concordado con la Iglesia católica, el Estado se impone el compromiso de seguir un proceso de bilateralidad atenuada en la elaboración normativa de las normas eclesiásticas del Estado. La bilateralidad, aún en una forma exclusivamente preparatoria, manifiesta ya el sentido de coordinación que anima el derecho estatal en materia eclesiástica. Es un régimen de libertad completa religiosa con autonomía reconocida a las confesiones religiosas acatólicas y aplicada por el Estado mediante una coordinación normativa que ahora encuentra su expresión jurídica en el compromiso de legislar en base a acuerdos con las representaciones de las confesiones reli

giosas.

También podría quizás describirse así: sistema de coordinación de Iglesia y Estado, garantizado por el principio de bilateralidad, internacional (concordataria) con la Iglesia católica, estatal en base a unos acuerdos con las demás confesiones, dentro de un régimen de libertad religiosa completa y de un parcial reconocimiento especial de la religión católica.

-----oOo-----

## C O N C L U S I O N    C O M P A R A T I V A

Al estudiar el ordenamiento jurídico de libertad religiosa en cada uno de los Estados de la "Europa de los Seis", hemos analizado los principios que lo informan. Pero éstos no pueden explicarse adecuadamente si no es dentro de su encuadramiento armónico, cual es el sistema general de relaciones asumido por el Estado con la religión y las Iglesias existentes en su ámbito territorial. Dependiente del sistema político-religioso adoptado síguese el distinto régimen jurídico que a las Iglesias y asociaciones religiosas se les reconoce. La expresión normativa de los principios del régimen jurídico y del sistema se efectuará bien por ley estatal, bien por convenios del Estado con las Iglesias.

Bajo estos cuatro puntos de vista: los principios, el régimen jurídico de las Iglesias, la forma normativa de regulación y el sistema político religioso, estableceremos la conclusión comparativa final del derecho constitucional estudiado.

### 1.- Los principios

Al dirigir una mirada retrospectiva sobre los principios que informan los distintos ordenamientos del grupo de los "seis", observamos que los hay de dos clases: unos principios son comunes a todas las constituciones, otros, en cambio, son específicos de algunas de ellas.

Principios comunes son hoy la libertad de conciencia, de culto y de cultos. La libertad de conciencia viene proclamada expresamente en el derecho constitucional de Alemania, Francia, Italia y Luxemburgo. Nada extraño, representa, en realidad, el



círculo mínimo de ámbito de libertad.

El deslinde conceptual con relación a la libertad de culto plantea problemas exegeticos más de orden teórico que real una vez que el de conciencia debe comprender su exteriorización y profesión. Son razones peculiares las que han motivado, de un lado, el sentido de la libertad de conciencia y, de otro, su conservación contradistinta en las constituciones (p.e. en la de Alemania).

La libertad de culto viene acogida bajo diversos aspectos. Bajo el aspecto negativo, se garantiza en el sentido de que la profesión o no de un culto cualquiera no puede ser impedimento para el goce de los derechos civiles y públicos (expresamente Alemania, Italia, Países Bajos) y de que nadie puede ser constreñido a tomar parte en una ceremonia cultual o rito (así explícitamente y con parecidos términos: Alemania, Bélgica y Luxemburgo). Por ser el ámbito de libertad más laboriosamente conseguido a lo largo de la historia, la libertad de cultos se encuentra hoy explícitamente recogida en las constituciones de los "seis", sin contar el convenio europeo para la salvaguardia de los derechos del hombre. Si en la libertad de cultos distinguimos dos direcciones, la centrípeta, dirigida hacia los propios fieles, y la centrífuga, encaminada hacia los de fuera, la plenitud de libertad ha de comprender ambas direcciones.

La dificultad de reconocimiento pleno reside en la actividad centrífuga: es la que puede entrar en conflicto con los derechos de otras personas, de las demás asociaciones religiosas y aún de los mismos Estados. De ahí, la necesidad, unas veces, y la oportunidad, otras, de protegerla especificando el haz de fa-

cultades que comprende, cual es el de propaganda y el consiguiente de poder admitir nuevos miembros, como lo hace la constitución italiana. Facultad, por otra parte, que se contiene ya en los más amplios derechos de libertad de opinión y de asociación dentro de la tabla de derechos y libertades fundamentales de las constituciones.

El derecho a la libertad en materia religiosa así concebido, ¿cómo es ulteriormente desarrollado y tutelado?. El derecho comparado nos ofrece una constante, unos principios iguales para todos, y dos modalidades de compleción legal, la sola ley constitucional o la ley ordinaria especial. Bélgica y Luxemburgo no tienen una ley general que regule el ejercicio de la libertad religiosa. Se contentan con enunciar en la constitución el derecho fundamental de libertad religiosa, completado, dentro de las demás disposiciones constitucionales, por unos principios generales. Aun careciendo también de ley general, la República Federal Alemana, después de proclamado el derecho inviolable de libertad religiosa, lo desarrolla en una serie de principios lo suficientemente generales para que se extiendan a las diversas confesiones religiosas, y lo bastante numerosos para que sirvan de esquema esencial a toda regulación ulterior, sea por ley estatal, sea por convenios con las Iglesias. Nada menos que dieciséis son las prescripciones enunciadas en cinco artículos de la Ley fundamental.

Italia con su nueva constitución de la postguerra, se acerca al sistema germánico. De una parte, proclama el derecho a la libertad en materia religiosa en el plano social y en el plano institucional. De otra parte, sin tener una ley específica de

libertad religiosa, se remite, para la regulación de sus relaciones con la Iglesia católica a los pactos lateranenses, y con las demás confesiones religiosas a leyes ulteriores previa una base de acuerdo con las respectivas representaciones religiosas. Con todo existe una ley general, la del "24 de junio de 1929, sobre el ejercicio de los cultos admitidos en el Estado y sobre el matrimonio celebrado ante los ministros de dichos cultos". Sólo sus primeros cuatro artículos son de carácter general; los demás se refieren a un punto concreto, al matrimonio (arts. 8-12). Aquéllos especialmente reciben ulterior desarrollo en el Real Decreto de 1930. De esta regulación será aplicación el ordenamiento de 1930 atinente a las Comunidades Israelitas.

A diferencia de las anteriores naciones, Francia, además de los dos principios de libertad de conciencia y de culto, recogidos en la Constitución, mantiene con carácter general, la ley de separación de las Iglesias y del Estado, del 9 de diciembre de 1905. Bajo ella se comprenden todos los cultos, pero quedan especialmente afectados los cultos antes reconocidos: el católico, el protestante y el judío.

Es una ley amplia: comprende, a lo largo de seis títulos, el enunciado de los principios, y la regulación de la atribución de los bienes, de los edificios de los cultos, de las asociaciones cultuales, de la policía de cultos, y unas disposiciones generales. Más, descende incluso a detalles (como en el caso de reconocimiento de las asociaciones cultuales) de la composición de miembros, de la lista de ingresos y gastos, del correspondiente control financiero por la Administración del registro y por la Inspección general de finanzas, y de las penas en caso

de contravención. A todas sus normas, completadas por sucesivos decretos, se han de sujetar todas las confesiones religiosas para su actuación pública ante el derecho del Estado.

Al sistema francés de regulación podría asimilarse el de los Países Bajos con su ley de cultos de 1855. No alcanza, empero, su amplitud y detalle.

En los ordenamientos de los "seis" Estados se reconoce a los cultos no sólo su libertad, sino además su independencia en la propia esfera religiosa: tal es el cuarto principio común. Al insertarlo en las constituciones han querido los constituyentes expresar la nueva postura que asumían los Estados en contraposición a la de los antiguos regímenes. Pretendieron éstos la dirección y control de las Iglesias, sobre todo, mediante el ejercicio del privilegio de presentación, del instituto del "placet" y "exsequatur", y del recurso de fuerza. En las constituciones modernas se prohíbe toda intervención de los poderes públicos en las asociaciones religiosas. Así lo estableció Bélgica con fórmula lapidaria. Sin la claridad del derecho belga, el principio es acogido equivalentemente por la constitución holandesa, que garantiza la libre comunicación entre los miembros de las iglesias y la libre publicación de los documentos eclesiales, y por el derecho luxemburgués, que se remite a una futura regulación concordataria que nunca tuvo lugar. En el derecho alemán, la constitución de Weimar, primero, y la Ley fundamental, después, expresamente se garantiza el derecho de autodeterminación (autonomía) de las Iglesias para regular y administrar sus propios asuntos. La República Italiana explícitamente reconoce la recíproca independencia y soberanía de la Iglesia

católica y del Estado, así como la autonomía de los cultos no católicos. Tal como es aplicado hoy el régimen de laicidad de la República Francesa, los diversos cultos gozan de plena independencia.

El principio de independencia y autonomía de los cultos en sus asuntos y en su orden no significa un desconocimiento de éstos por parte de los Estados. Lejos de ello, se les tiene en cuenta, se les respeta, e, incluso, se les protege de forma especial y se busca su coordinación.

Por ello, podría considerarse como principio común a los ordenamientos de los Estados de la pequeña Europa el de la coordinación de Iglesia y Estado. En efecto, en ellos se mantiene la dotación de los ministros de culto, si exceptuamos a Francia, que sólo la conserva para tres departamentos prohibiéndola para todos los demás, y tenemos en cuenta la especial configuración de los impuestos eclesiásticos en Alemania Federal. Se garantiza la asistencia religiosa a las fuerzas armadas, creándose Vicariatos Castrenses e instituciones equivalentes. Con diverso alcance se trata de asegurar la enseñanza de la religión, atribuyéndose a los padres el derecho a elegirla.

La docencia de la religión, salvo el mencionado derecho de los padres y la libertad de conciencia de los profesores y maestros, se establece como materia ordinaria de la enseñanza en la constitución alemana, y por leyes generales en Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Sólo se excluye en el derecho escolar francés, a excepción del vigente en Alsacia-Lorena, previéndose horario libre para que la religión pueda impartirse fuera de la escuela. En todos los "seis" se reconoce el derecho

a abrir escuelas propias, del que podrán hacer uso las distintas comunidades y asociaciones religiosas.

Por su apertura, el país que más destaca es Holanda que en su constitución establece no sólo la igualdad jurídica de las escuelas públicas y privadas sino además su igualdad financiera. Se le acerca, como consecuencia del "Pacto escolar", la legislación belga. La máxima expresión del principio de recíproca coordinación del Estado con la Iglesia se encuentra en el procedimiento normativo de regulación, como pasaremos enseguida a exponer (apartado 3).

Junto a los principios fundamentales de libertad religiosa comunes a todos los ordenamientos de los "seis" de la Pequeña Europa, hay otros que son específicos de alguno o algunos Estados. Tales son los referentes a la diversa posición asumida por cada Estado con relación al régimen público o privado que se reserva a las Iglesias, a la forma normativa con que se regula las mutuas relaciones de la Iglesia y el Estado, y al sistema político-religioso adoptado.

Dada su extraordinaria importancia en orden a medir tanto el alcance de libertad religiosa garantizada como la peculiaridad e, incluso, la originalidad de cada ordenamiento, los examinaremos por separado en los apartados siguientes (2, 3 y 4 respectivamente).

## 2.- El régimen jurídico de las Iglesias y comunidades religiosas.

No es uniforme el régimen jurídico atribuido a las Iglesias y comunidades religiosas en el derecho comparado de

los "seis". Se distinguen al menos, dos: el régimen de derecho público y el de derecho privado. Podría añadirse un tercero, el régimen de derecho privado con inflexiones de derecho público.

El primero es el seguido por la constitución de Alemania Federal para las Iglesias, pero con una concepción típica germánica, la consideración de "corporaciones de derecho público". No significa esto, ni mucho menos, el que las Iglesias (también otras asociaciones ideológicas bajo ciertas condiciones) sean simples corporaciones del Estado. Son dimensiones peculiares e independientes que el Estado ha de reconocer con un contenido del todo especial. Consecuencias del carácter público reconocido son la garantía de la autonomía de las iglesias en la ordenación y administración de los asuntos pertenecientes a su confesión y enseñanza, el derecho de recabar el impuesto eclesiástico, el status público del ministro de culto. Privilegios y derechos que, al entrar en la esfera pública, comportan una ligazón con el Estado por parte de las Iglesias. Su ventaja reside en que refleja jurídicamente el relieve tanto histórico como social que las Iglesias representan en la vida de la nación. Como desventaja pudiera considerarse una cierta dependencia con relación al Estado. Pero así y todo, al ser asociaciones independientes, queda salvado su derecho de autodeterminación.

Con matices muy distintos, el ordenamiento italiano reconoce carácter público a la Iglesia Católica y a los cultos admitidos. A la Iglesia católica le garantiza la misma personalidad jurídica pública de que ésta y sus instituciones gozan en conformidad con el derecho canónico. Los cultos admitidos pueden adquirir la personalidad moral mediante decreto del Presidente

de la República, que así obtendrían el carácter de entes civiles públicos. De él se derivan una serie de importantes consecuencias en el derecho estatal, especialmente el matrimonial, y en el status jurídico de los ministros de culto no católico. Respecto a la Iglesia católica, se obra de acuerdo con el sistema de reconocimiento especial de la Religión católica, dándose un amplio reconocimiento del derecho canónico y de su esfera interna. Con relación, en cambio, a los cultos no católicos no se llega al grado de paridad y autonomía que se da en el derecho germánico.

El régimen, en cambio, de derecho privado de las asociaciones religiosas significa, de por sí, ausencia de status especial tanto para éstas como para los ministros de culto. De por sí, es decir, ante el ordenamiento estatal. Otra cosa es ante la sociedad en general. El privado es el régimen mantenido por Bélgica, Francia, Luxemburgo, aunque con notables diferencias. Ante el derecho belga nos encontramos con una situación, al parecer, antinómica. La Iglesia católica, las diócesis, las parroquias carecen de personalidad civil; las instituciones religiosas pueden hoy obtenerla acogiéndose al derecho común relativo a las asociaciones sin fin lucrativo y a los establecimientos de utilidad pública. De otra parte, conservan su personalidad e, incluso, su carácter público las instituciones culturales y religiosas que la habían tenido bajo el régimen francés del imperio: los órganos encargados de la gestión de bienes, como las fábricas de iglesia, y los órganos de la organización eclesiástica, como los cabildos y los seminarios. Situación análoga se da en el ordenamiento de Luxemburgo. En Francia se intentó,



en un principio, con la ley de separación de las Iglesias y del Estado hacer una remisión sin más al derecho común. Sin embargo, se llegó a una regulación especial de la forma organizativa de la Iglesia Católica y de sus instituciones fundamentales para su vida jurídica ante el Estado. Y se hizo con minuciosidad, creándose las asociaciones cultuales e imponiéndose un estrecho control estatal. Además, se añadió en dicha ley un título especial sobre policía de cultos (tit. V) que afecta primordialmente a los ministros de culto. Su actuación, en caso de infracción legal, acarrea una agravación de las penas incurridas. Más que sometimiento al derecho común, es sujeción a un derecho "especial" de carácter restrictivo. No obstante, en el régimen peculiar de derecho privado de Bélgica y Luxemburgo, por una parte, y aun de Francia, por otro, ni se da una simple remisión pura al derecho común de asociaciones, ni tampoco, cuando se reconoce carácter público a ciertos órganos de cultos, se les concede éste en el sentido o con el alcance que tienen en el derecho interno de la Iglesia, el canónico.

Si comparamos ambos regímenes, el de derecho público guarda más respeto, creemos, a la realidad sociológica y a la propia autonomía de las Iglesias y de los cultos, sin por otra parte lesionar los derechos de las demás asociaciones de carácter religioso. El régimen de derecho privado en Francia, sobre todo, ni siquiera reviste el sentido de normatividad de derecho común general de asociaciones. Y tal como se da en Francia (para Alsacia-Lorena), Bélgica y Luxemburgo, coexiste con un régimen de publicidad para determinados órganos y establecimientos creados por el derecho napoleónico.

Lo mejor sería una adecuación entre ambos ordenamientos: el estatal y el eclesial (canónico, en el caso de la Iglesia católica). Así se evitarían inútiles distorsiones de acomodamiento y un mayor respeto de la autonomía de los cultos.

### 3.- Las formas normativas de regulación en materia eclesiástica.

Para aplicar los principios informativos del ordenamiento de libertad religiosa, los "seis" Estados de Europa occidental se han servido de diversas formas de regulación: la unilateral por ley estatal, y la bilateral por convenio del Estado con las Iglesias.

Expresa y formalmente, sólo Alemania ha establecido el sistema convencional para regular sus relaciones con las distintas confesiones religiosas. Asentados los principios de libertad de creencia y de separación de las Iglesias y del Estado, la actual República Federal alemana mantiene toda la regulación bilateral fijada en solemnes convenios internacionales -los concordatos- para la Iglesia Católica. Son los cuatro concluidos en la época del III Reich, a los que se han ido sumando otros nuevos en el período actual. Paritariamente mantiene toda la legislación bilateral establecida para las Iglesias protestantes por convenios de éstas con los gobiernos de los respectivos Estados (Prusia, Baviera, Baden y Baja Sajonia). Las disposiciones convenidas son casi idénticas a las cláusulas concordatarias. La diferencia radica tan sólo en el distinto rango jurídico de los convenios: los concluidos con la Santa Sede son de derecho interna-

cional, los celebrados con las distintas Iglesias nacionales son de derecho público interno.

El procedimiento convencional de regulación lo ha seguido Italia para ordenar sus relaciones con la Iglesia católica y la posición de ésta ante el ordenamiento italiano. Y lo ha consagrado en el artículo 7 de su constitución republicana recibiendo la legislación convenida en los Pactos de Letrán. Para las demás confesiones religiosas establece un sistema intermedio: de regulación formalmente unilateral del Estado, pero previa una base de acuerdo con las respectivas representaciones de cada confesión religiosa. No existe una ley general de libertad religiosa: sólo los principios enunciados en la Constitución. Tampoco han tenido lugar los acuerdos previstos, base de una futura ley o Decreto. Entretanto, siguen vigentes la ley y el decreto, de 1929 y 1930 respectivamente, referentes a los cultos carentes de regulación especial, así como las normas emanadas del Estado para las comunidades israelitas, la Iglesia Valdense, y las Iglesias greco-ortodoxas de Venecia, Livorno, Nápoles y Mesina. Con todo, constituye ya de por sí un medio jurídico apto para poder conjugar el principio de libertad religiosa y respeto del orden público con la realidad que puedan representar las comunidades religiosas no oficiales. Los otros cuatro países observan el procedimiento unilateral de producción jurídica, si bien con distintos matices.

Contrariamente, Francia con su ley de separación de las Iglesias y del Estado, rechazó todo sistema convencional con las Iglesias e impuso rigurosamente el sistema unilateral de regulación y aplicación del derecho de libertad religiosa

para las diversas comunidades religiosas. Así lo hizo en 1905. Hoy, de hecho, ya no podría decirse lo mismo. Para los tres departamentos franceses de Alto Rhin, Bajo Rhin y Mosela (= Alsacia y Lorena) está en vigor el régimen concordatario que afecta a los cultos católico, protestante y hebreo. Y para el resto de la nación se ha seguido el camino de previo entendimiento y aun de expreso convenio para la regulación de diversas cuestiones atinentes a la Iglesia católica dentro siempre de los principios de libertad de conciencia y de cultos. Mientras el derecho de prenotificación oficiosa de los candidatos al episcopado y los honores litúrgicos de los representantes franceses en el Oriente fueron objeto de convenios formales con la Santa Sede, implícitamente lo fué, entre otros, la nueva normativa de las asociaciones diocesanas en substitución de las asociaciones culturales.

En la constitución de Luxemburgo está prevista la conclusión de un futuro concordato con la Santa Sede, sin que nunca llegara a firmarse. Quizás pudiera calificarse de "modus vivendi" implícito la ley del 30 de Abril de 1873 en el que se fija la posición jurídica de la Iglesia católica en Luxemburgo, en cuanto fruto de una previa y laboriosa negociación. Más aún, se mantienen en vigor por el derecho luxemburgués algunas disposiciones legales concernientes a los cultos, que traen su origen del concordato napoleónico de 1801.

El ordenamiento belga en materia religiosa ni recoge el principio de procedimiento bilateral de regulación, al estilo luxemburgués, ni tampoco ha concluído convenios, al modo francés, con la Iglesia católica. A pesar de ello, se conservan

como en Luxemburgo normas e instituciones procedentes del concordato napoleónico.

Bajo una ú otra forma, se pretende hoy, tras experiencias dolorosas superadas, dar cauce a la libertad en toda su plenitud de contenido. Es cierto que el procedimiento de producción legislativa no pasa de ser puro instrumento. Lo decisivo es crear y mantener una garantía del derecho público subjetivo de libertad religiosa de forma tal que no sólo implique la inmunidad de coacción, sino que incluya además su facilitación y posibilidad efectiva de actuación. Tal es la finalidad de las leyes al respecto. Pero tanto mejor se alcanzará la meta, cuanto la norma más se adapte y respete la autonomía de las asociaciones e instituciones religiosas a las que afecta. Bajo este punto de vista, el procedimiento convencional nos parece instrumento apropiado de producción de leyes estatales en materia eclesiástica. A través del mismo se podrá, además, reflejar mejor la peculiaridad de cada Iglesia y el valor social que ésta representa en la respectiva nación.

Tal es el caso de la Iglesia católica y, en su tanto, de las otras grandes Iglesias. Por ello, lo adopta el ordenamiento alemán con carácter general y paritario. Hacia el sistema convencional tiende el ordenamiento italiano, si bien no pasa, con relación a los cultos no católicos, de la base a un previo acuerdo. Aun no reconociéndolo como principio, Francia lo observa, con carácter restringido, bien geográficamente para tres departamentos, bien materialmente por el contenido parcial de sus acuerdos. La norma convenida supone un reforzamiento de la simple norma. Le añade una garantía ulterior, bien de orden internacional,

cual ocurre con la legislación establecida en los concordatos, bien al menos, de un compromiso especial asumido por el legislador con la correspondiente Iglesia o culto. Dentro de la tendencia universal a buscar una tutela de los derechos y libertades fundamentales del hombre que trascienda las garantías del mero orden estatal, es donde se mueven -y, por tanto, hay que encuadrar- los convenios de los Estados con la Santa Sede (concordatos) como marcos jurídicos de protección de la libertad de la Iglesia y, a la vez, de recíproca colaboración.

No se opone a su conclusión el que las libertades fundamentales se encuentren ya protegidas por el derecho interno. Naciones, que de antiguo las tienen tuteladas, como Inglaterra, Países Bajos, Países Escandinavos, Bélgica, Luxemburgo ... no han tenido inconveniente en añadirles una garantía ulterior de carácter internacional mediante la ratificación del Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos y libertades fundamentales del hombre, de Roma 1950.

De ahí, el valor mayor que nos merece la adopción del procedimiento convencional tanto para regular el contenido y ámbito del derecho de libertad religiosa como para determinar la postura del Estado ante la religión y de su plasmación institucional.

#### 4.- Los sistemas de relaciones de Iglesia y Estado.

Los principios que animan el ordenamiento de libertad religiosa en las constituciones de los "seis" de la pequeña Europa no son totalmente uniforme ni reciben la misma consideración

de rango jurídico. Están en función del sistema general adoptado de relaciones de Iglesia y Estado. Este es el de reconocimiento de la religión católica en el ordenamiento italiano, y el de separación con libertad religiosa completa en los restantes cinco países. Queda fuera de lugar, por superado, el de separación hostil con libertad religiosa fuertemente restringida. Dada la ambigüedad del término separación, expondremos los elementos esenciales que la constituyen y los elementos diferenciales que el derecho de cada nación aporta.

Elemento esencial de la separación es la inexistencia de una unión tanto institucional como constitucional. La unión institucional se daba con diversos matices de intensidad en los Estados alemanes protestantes con relación a las Iglesias Evangélicas. La unión constitucional existía, en cambio, en los estados alemanes católicos en cuanto la Iglesia católica era la oficial del Estado. Con la constitución de Weimar se rompió todo sistema de unión, y se prohibió el establecimiento de una Iglesia de Estado. En los Países Bajos, a partir de las constituciones del siglo pasado, la Iglesia Reformada (la Calvinista) dejó de ser la oficial del Estado, al darse libertad completa de cultos. En el derecho constitucional belga y en el luxemburgués, la Religión católica cesó de ser la oficial, al proclamarse la recíproca independencia de la Iglesia y del Estado. En Francia se impuso tajantemente la separación de las Iglesias y del Estado por ley especial de 1905 y se proclamó solemnemente la laicidad de la República.

Si nos fijamos en la forma cómo se instauró el sistema de separación en cada uno de los Estados, se advierte una clara

diferencia entre Francia y los demás países. En éstos se realizó pacíficamente; al revés, en aquélla. En la Asamblea Nacional, que dió a Bélgica su única y definitiva constitución hasta ahora vigente, se proclamó la plena independencia de mutuo acuerdo entre católicos (sólo ellos ya con mayoría absoluta) y liberales. En la constituyente weimariana y en el Consejo constitucional de Bonn, gracias a un compromiso entre los partidos, se instauró, primero, y se recibió, después, la prohibición de una Iglesia de Estado. A Bélgica seguirán Países Bajos y sobre todo Luxemburgo.

En Francia se implantó el sistema separacionista con una dirección francamente adversa sin auténtica libertad religiosa por lo que se refiere a la Iglesia católica. Con motivo de la primera guerra mundial y a partir de la misma comenzó a transformarse en una amigable separación. De un régimen de laicidad excluyente y hostil se ha pasado hoy a otro de laicidad abierta y positiva.

Tal como se halla actualmente conformada la separación en los países de la pequeña Europa, ¿cómo ulteriormente calificarla? No se la puede llamar separación absoluta: en todos ellos se mantienen relaciones con las iglesias, incluso diplomáticas con la Santa Sede; tampoco se pretende, por parte del Estado, una soberanía o supremacía sobre la religión y sus instituciones, al contrario, se reconoce su esfera de autonomía e independencia, como claramente lo hacen Alemania y Bélgica; más aún, a excepción del ordenamiento francés (y siempre con la excepción de Alsacia-Lorena), se mantiene la dotación de los ministros de culto. Ni siquiera se trata de una separación pura,



en la que toda la regulación de la vertiente social e institucional de las Iglesias se reenviara sin más al campo del derecho común, de asociaciones se entiende. Como hemos visto, las Iglesias tienen la consideración de corporaciones de derecho público en el derecho alemán y, al menos, sus órganos de culto y organización conservan el carácter de establecimientos públicos en el derecho belga y luxemburgués; gozan de una fisonomía sui generis las asociaciones eclesiales en los Países Bajos; según se trate de sólo Alsacia-Lorena o de toda Francia, las Iglesias disfrutaban de carácter público o privado del todo especial (gracias a las "asociaciones diocesanas" acordadas para el culto católico), aparte de que se tienen concluidos convenios parciales de orden internacional con la Santa Sede. Se trata, por tanto, de una separación parcial o, con otros términos equivalentes usados también por los autores, incompleta, mitigada, intermedia, positiva, o relativa.

Y lo es parcial o relativa, al efectuarse, por parte de los Estados, mediante el estrechamiento de mutuas relaciones con la religión y las Iglesias. El Estado busca la colaboración de las Iglesias en el quehacer nacional y en la restauración del Estado que nace o resucita, como en el caso de Bélgica en el siglo pasado y de Alemania en el presente; no dejan de prestarse una serie de buenos oficios, como ocurre en Francia; se asegura la enseñanza de la religión de una u otra forma, siendo particularmente intensa por parte del ordenamiento alemán, belga, luxemburgués y holandés. Se da una cierta participación del gobierno en los nombramientos episcopales, que está expresamente convenida con Francia y Alemania, implícitamente con Luxemburgo y, en

la praxis, con Bélgica; se asegura la dotación del culto, a excepción de Francia con la salvedad de Alsacia-Lorena.

¿No se podría calificar de separación coordinada el sistema hoy vigente en los países de la Europa de los "seis"? Coordinada, porque, de una parte, se considera a las Iglesias como entes y fuerzas sociales autónomas e independientes y como tales se las reconoce y, de otra parte, se busca su colaboración. Coordinada, además, pues ante el derecho del Estado el régimen de los cultos e Iglesias no es simplemente el de derecho privado; lejos de ello se les reconoce bien un status público, bien uno intermedio o, al menos, del todo especial.

El sentido de coordinación se manifiesta en todo su relieve jurídico, cuando se plasma en convenios de orden internacional con la Santa Sede (Alemania, Francia, Luxemburgo en principio), o de orden interno con las Iglesias evangélicas (Alemania), o con normas que son bien fruto de un acuerdo previo (Luxemburgo), bien residuos de antiguas disposiciones concordatarias (Luxemburgo, Bélgica y, en parte, Países Bajos). La unión íntima fué superada no menos que las pretensiones de una separación absoluta y radical. A partir de la primera postguerra mundial surgió un movimiento de respeto y hasta de apelación a las Iglesias para colaborar en el afianzamiento de los nuevos Estados surgidos de la primera conflagración.

Al concluir la segunda guerra mundial, se repitió el fenómeno en Europa Occidental. Hoy se vive una posición antitética a la de finales del siglo pasado y principios del presente, como se puso de manifiesto, sobre todo, en la nueva época concordataria que surgió con el pontificado de Pío XI.

¿Cabría matizar ulteriormente la separación coordinada tal como existe hoy en los cinco países mencionados de la Europa de los "seis"? Si en todos ellos estuviera ordenada la mutua coordinación de Iglesia y Estado en virtud del principio de regulación bilateral mediante concordatos y convenios con las respectivas Iglesias, el sistema **se podría denominar** de "separación coordinada convencionalmente". Pero falta la explicitación de un principio así concebido; tan sólo se contiene en el ordenamiento alemán. Quizás en un sentido muy amplio pudiera adjetivarse el sistema separacionista como de coordinación garantizada o realizada convencionalmente en el sentido de que las relaciones de Iglesia y Estado están reguladas bien por convenios explícitos de distinta categoría bien en base a previos acuerdos.

Al contrario que los Estados referidos, Italia mantiene en su ordenamiento el sistema de reconocimiento especial de la religión católica como la oficial. El reconocimiento no se formula expresa y directamente en la constitución; se hace indirectamente mediante la recepción constitucional de los Pactos de Letrán que reafirman el principio proclamado en el Estatuto albertino de 1848 por el que "la religión católica apostólica y romana es la única del Estado". Si hacemos equivalente reconocimiento especial oficial y confesionalidad, se trataría de confesionalidad católica. Pero el grado de reconocimiento o confesionalidad se mide, sobre todo, por relación al régimen establecido para los cultos no oficiales, aquí, los no católicos. Siendo éste el de libertad completa, la confesionalidad católica de la república italiana es abierta en contraposición a una confesionalidad excluyente con sola tolerancia religiosa. Si parcial (relati

vo) era el sistema separacionista de los cinco Estados de la Pequeña Europa, también el italiano es "un sistema parcial de confesionalidad".

Si comparamos ahora los dos sistemas de relaciones de Iglesia y Estado tal como se encuentran vigentes en la Europa de los seis, ¿se puede afirmar que se levanta una diferencia radical entre ambos, o más bien, debe sostenerse que sólo se da una diversidad de matices?. La respuesta depende de la existencia o no, en ambos, de elementos y principios fundamentales comunes.

En uno y en otro sistema, tal como se aplican en Europa Occidental, común es el principio de libertad religiosa completa, que comprende, por tanto, la libertad de conciencia, de culto y de cultos con la de propaganda y proselitismo (rectamente entendido). Y lo es, además, común en virtud del mismo ordenamiento internacional europeo (Convenio de Roma). Un segundo principio, no menos fundamental que aquél, es el de la igualdad jurídica de todos, personas físicas y morales, ante la Ley, sin discriminación alguna, entre otros motivos, por causa de la religión. Además de ser principio constitucional común, lo es también de orden internacional europeo. Con la admisión de la libertad de cultos y el establecimiento de la igualdad jurídica de los mismos se ha cortado de raíz la diferencia que antiguamente existía entre el sistema de confesionalidad y el de separación. Los dos principios son hoy elementos esenciales comunes a ambos sistemas; mientras la desigualdad jurídica entre el culto reconocido y los disidentes, y el régimen de sola tolerancia para éstos eran antes elementos exclusivos del sistema confesional.

Todavía más se ha acortado la distancia entre los dos

sistemas en la manera normativa de aplicarse y en la forma social de vivirse. La separación no es absoluta ni químicamente pura; es relativa y parcial, y por el principio de coordinación tiende un puente de acercamiento a las Iglesias. La confesionalidad, a su vez, no es cerrada y excluyente; es abierta, y, al asumir los principios de igualdad y libertad de cultos da acceso a una coordinación con los cultos no oficiales. La diferencia de sistemas es más bien de grado. De ahí, que ambos sistemas constituyan hoy opciones legítimas por igual ante los ciudadanos de cualquier creencia. También de la católica, una vez que el Vaticano II ha promulgado la declaración Dignitatis humanae sobre la libertad religiosa y la constitución Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo de hoy.

Si Europa en la antigüedad disfrutó de la unidad política, social y religiosa del imperio romano cristiano, si durante la edad media mantuvo la unidad religiosa dentro de una pluralidad de Estados, ¿no podrá recuperar una nueva unidad en base a una comunidad internacional? El pensamiento cristiano, lejos de oponerse a la empresa, la favorece. Nunca los Romanos Pontífices, y muy destacadamente PIO XII a partir de la segunda postguerra mundial, dejaron de alentarla. La Europa occidental en vías de unión no se asentará, es cierto, sobre el fundamento de un monismo católico; se cimentará, partiendo de un pluralismo religioso, en un fondo común de principios que sirvan de apoyo a la legítima libertad religiosa, individual e institucional, y a la recíproca coordinación de la comunidad europea y de sus Estados-miembros con las diversas Iglesias. Esa comunión de principios,

en realidad ya existente, consiente la integración armónica de cada ordenamiento con sus peculiaridades originales.

----ooo0o0ooo----